

الحكماء الشرعة

في الأجواز الشخصية

المؤلف (☆)

محمد بن الأبي

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الأول

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الثانية في شهر ربيع الثاني سنة ١٣٢٩

١٣٢٩ هـ مطبعة دار الكتب

(١)

﴿ فهرست الجزء الأول من شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ﴾

﴿ الباب الأول في مقدمات النكاح ﴾

صفحة	صفحة
٧ السبب في تحريم خطبة المعتدة	٢ مقدمة الكتاب
٨ حكمة جواز نظر الخاطب إلى المخطوبة ونظر المخطوبة إليه	٣ مطلب في حكمة الزواج
٩ مطلب في عدول كل من الخاطب والمخطوبة عن الزواج	٤ تعريف الزواج
	٥ مطلب فيمن يجوز خطبتها ومن لا يجوز
	٦ » في أنواع العدة بالاختصار

﴿ الباب الثاني في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه ﴾

٢٤ مطلب في أن ذكر المهر في عقد الزواج ليس شرطاً لصحته	١٠ مطلب في صفة الزواج
٢٤ مطلب في اختيار الزوجة	١٢ » في أركان الزواج
٢٥ » في الزواج المعلق على شرط والمفرون بالشرط	١٦ » في شروط الزواج التي ذكرت هنا وإلا فهي أربعة ذكرت في ٢٠٦
٢٧ مطلب في زواج المتعة	١٧ مطلب في شروط الصحة أي بعد أن يكون الزوج كفأ والمهر مهر المثل في المسائل التي يشترط فيها ذلك
٢٨ » في الزواج المؤقت	٢٠ مطلب في المسائل التي يظهر فيها من أول الأمر أنه ليس هناك شاهدان
٢٩ » في زواج الشغار	٢٢ مطلب في التزوج بالكفائة
٣٠ » في الخيارات بالنسبة لعقد الزواج	٢٣ » في تزوج الأخرس
٣١ مطلب في خيار العيب عقد الأتمة الأربعة	٢٣ » الخطبة في عقد الزواج وأنها سنة
٣٦ مطلب في أحكام الزواج	

(بـ)

﴿ الباب الثالث في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء ﴾

مصحفة	مصحفة
٥١ مطلب تعلق حق الغير بزواج أو عدة	٣٨ مطلب في الزوج بأربع نسوة
٥٣ مطلب التطليق ثلاثاً	٤٠ » أسباب تحريم المرأة على الرجل
٥٤ مطلب الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع	٤١ » المحرمات بسبب النسب
٥٥ مطلب من ليس لها دين سماوي	٤٣ » المحرمات بسبب المصاهرة
	٤٦ » المحرمات بسبب الرضاع
	٤٧ » الجمع بين محرمين

﴿ الباب الرابع في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

والكيرة المكلفين	الفصل الأول في بيان الولي وشروطه
٦٩ مطلب في تقسيم الولاية الى ولاية اجبار وولاية استعجاب	٥٧ مطلب في تعريف الولاية واقسامها والولي وشروطه
٧٠ مطلب في زواج الاباء والجد الصغيرة ومن يباحق بها	٥٩ ما ثبت به الولاية في الزواج
٧٣ مطلب في زواج غير الأب والجد الصغيرة	٥٩ في ترتيب الاولياء على النفس
٧٤ مطلب في فسخ الصغير أو الصغيرة عقد الزواج عند البلوغ	٦٤ في المسائل التي تجوز للولي البعيد تزويج الصغيرة
٨١ مطلب في زواج الكبير والكيرة المكلفين	٦٦ في تزويج القاضى الصغيرة جبراً عن الولي الممتنع
٨٤ مطلب في الاستئذان والاخبار	٦٧ مطلب اذا اجتمع وليان وليس هناك مرجح لاحدهما
٨٨ » في معرفة البكر والتيب	مطلب في تزويج الحاكم
	الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير

(ج)

﴿ الباب الخامس في الوكالة بالنكاح ﴾

صحيفة	صحيفة
الزوجة والمهر	٩١ مطلب تعريف التوكيل ومن يجوز له
٩٤٠ مطلب في لزوم عقد الوكيل الموكل	التوكيل ومن لا يجوز
وعدم لزومه	٩٢ مطلب في توكيل الوكيل غيره
	٩٣ » في مطالبة الوكيل بتسليم

﴿ الباب السادس في الكفاءة ﴾

٩٨ مطلب الكفاءة في الاسلام والحرية	٩٤ مطلب حكمة اعتبار الكفاءة من
٩٩ » الكفاءة في المال	جانب الزوج
١٠٠ » الكفاءة في الديانة	٩٥ مطلب الكفاءة حق الولي والمرأة
١٠٠ » الكفاءة في الحرف	واعتمادها عند العقد
١٢ » فيها اذا تزوجت المرأة رجلاً	٩٦ مطلب فيها تعتبر فيه الكفاءة
ولم تشرط الكفاءة	٩٦ » الكفاءة في النسب

﴿ الباب السابع في المهر ﴾

المسمى والتي يجب فيها مهر المثل	الفصل الاول في بيان مقدار المهر وما
١١٠ مطلب في مهر المثل	يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح
١١٢ » في التي زوجت بلا مهر	١٠٣ مطلب تعريف المهر
١١٣ » في الزيادة في المهر ومن يجوز	١٠٤ » أقل المهر وأكثره
له ذلك	١٠٥ » فيما يصلح تسميته مهراً وما
١١٤ مطلب في اسقاط المهر ومن يجوز له	لا يصلح
ذلك	١٠٦ مطلب في تعجيل المهر وتأجيله
الفصل الثالث في الاسباب التي تؤكد	الفصل الثاني في وجوب المهر
وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال	١٠٨ مطلب في المسائل التي يجب فيها

- التي يجب لها فيها نصف المهر والاحوال
التي لا تستحق فيها شيئاً منه
١١٦ مطلب في الأسباب التي تؤكد
وجوب المهر بتمامه للمرأة
١١٩ مطلب في الخلوة الصحيحة
١٢١ « في المسائل التي تكون الخلوة
فيها كالوطء والتي لا تكون
١٢٣ مطلب في استحقاق المرأة نصف
المهر بالطلاق قبل الدخول
١٢٤ مطلب في عود نصف المهر الى الزوج
وأشواج زيادة المهر
١٢٧ مطلب في الفرقة التي تنصف المهر
قبل الدخول
١٣٠ مطلب في الفرقة التي تسقط المهر
بتمامه
١٣٣ مطلب في اعتبار المتعة ووجوبها
وعدمه
الفصل الرابع في شروط المهر
١٣٥ مطلب اذا سمي الزوج مهرأ أقل
من مهر المثل واشترط في مقابلة
النقص شيئاً لها فيه منفعة
١٣٧ مطلب في اشتراط الزوج وصفاً
مرغوباً فيه عند الزوجية
١٣٨ مطلب فيما اذا حصل تسميتان على
تقديرين

- الفصل الخامس في قبض المهر وما
للرأة من التصرف فيه
١٣٩ مطلب فيمن له الولاية على المال
بالترتيب
١٤١ مطلب في قبض الاخ والعم أو الأم
المهر
١٤٢ مطلب في تصرف المرأة في المهر
١٤٣ « فيما اذا وهبت المرأة مهرها
لزوجها ثم طلقها قبل الدخول
١٤٧ مطلب في ان المرأة لا تحير على فوات
شيء من مهرها لاحد
الفصل السادس في ضمان المهر وهلاكه
واستهلاكه واستحقاقه
١٤٩ مطلب في تعريف الكفالة وبيان
المكفول له وعنه الخ
١٤٩ مطلب في ضمان الولي وغيره المهر
١٥٢ « تحجير المكفول له في أخذ
دينه من الاصيل أو الكفيل
١٥٣ مطلب انما زوج الاب ابنه فهل
يطالب بالمهر
١٥٥ مطلب اذا هلك المهر أو استهلك
قبل تسليمه للزوجة أو استحق مطلقاً
الفصل السابع في قضايا المهر
١٥٨ مطلب اذا ادعت الزوجة انها لم
تأخذ شيئاً من المهر

صفحة	صفحة
١٥٩	مطلب اختلاف الزوجين في أصل نسبة المهر
١٦٠	مطلب في اختلاف الزوجين في قدر المهر المسمى
١٦٤	مطلب اختلاف أخذ الزوجين مع ورثة الآخر في أصل تسمية المهر أو في قدر المسمى
١٦٤	مطلب الاختلاف بين ورثتهما
١٦٨	» إذا أنفق رجل على معتدة الغير لقصد تزوجها بعد انقضاء العدة
١٦٩	مطلب إذا أرسل الخاطب إلى المخطوبة هدايا أو دفع المهر ولم يحصل الزواج
١٧١	مطلب إذا تزوج رجل امرأة وبعث إليها شيئاً ثم اختلف هل هو هدية
١٧٤	أو من المهر
١٧٤	الفصل الثامن في الجهاز ومتاع البيت والتنازعات التي تقع بشأنهما
١٧٤	مطلب في أن المرأة لا تجبر على مسترى الجهاز من المهر
١٧٥	مطلب إذا اشترى الأب جهازاً لابنته فتي تملكه
١٧٧	مطلب إذا أجهزت الزوجة نفسها من المهر وأخذ الزوج شيئاً من الجهاز
١٧٨	مطلب إذا أعطى الأب شيئاً لابنته ولم يصرح بأنه عليك أو عارية ثم حصل اختلاف
١٨٠	مطلب في الاختلاف بالنسبة للمتاع الموضوع في البيت

﴿ الباب الثامن في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما ﴾

المسلم الكتابية	١٨٣
الفصل الثاني في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما	الفصل الأول في نكاح المسلم الكتابيات
١٨٦	مطلب المسلمة لا تزوج إلا مسلماً وحكمة ذلك
١٩٠	مطلب في الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية
١٩٠	مطلب ليست كل أحكام الزواج بالنسبة للمسلمين منزلة على تزوج
١٩٢	» في الحكم بالإسلام بالثبعية

(و)

﴿ الباب التاسع في النكاح الغير الصحيح والموقوف ﴾

صفحة	صفحة
الفصل الأول في النكاح الغير الصحيح	الفصل الثاني في النكاح الموقوف
١٩٤ مطلب في الزوج بمن تحرم حرمة مؤبدة	٢٠٧ مطلب في تقسيم عقد الزواج الى لازم وغير لازم الخ .
١٩٦ مطلب في الزوج بامرأة الغير أو معتدة	٢٠٩ مطلب اذا وكل رجل غيره في الزواج
١٩٧ مطلب في الجمع بين الاختين	٢١١ مطلب اذا وكلت المرأة غيرها في تزويجها
٢٠٢ » اذا استوى وليان في القرب	٢١٤ مطلب اذا غر الزوج المرأة بأن اتسب لها بنسب غير نسبه
٢٠٣ مطلب اذا زوج الولي موليته لنفسه	٢١٤ مطلب في عقد الفضولي

﴿ الباب العاشر في اثبات النكاح والافراد به ﴾

٢١٦ مطلب اذا ادعى رجل على امرأة انها زوجته أو بالعكس	الصفير أو الصغيرة
٢١٧ مطلب الافراد حجة قاصرة	٢١٩ مطلب اذا أقر رجل لامرأة انها زوجته
٢١٨ » في اقرار الولي بأنه زوج	٢٢٠ مطلب اذا أقرت امرأة لرجل انه زوجها

﴿ الكتاب الثاني فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه ﴾

(الباب الاول فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة لزوجته)

٢٢١ مطلب ما تنظم به حال الزوجين	٢٢٤ مطلب في تقدير زمن الدور
٢٢٢ » في العدل بين الزوجات	٢٢٥ » اذا تركت احداهن نوبتها لغيرها
٢٢٣ » في تفضيل امرأة على أخرى	٢٢٦ » القسم في السفر بين الزوجات

﴿ الباب الثاني في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة ﴾

صفحة	صفحة
٢٤٥	الفصل الأول في بيان من تستحق
٢٤٦	النفقة من الزوجات
٢٤٧	٢٢٨ مطلب ما تشمله النفقة وبما وجبت
٢٤٨	٢٢٩ » في نفقة الزوجة قبل الزفاف
٢٤٩	٢٣٠ » » نفقة الزوجة التي أبت
٢٥٠	السفر مع زوجها
٢٥١	٢٣٣ مطلب في نفقة الزوجة إذا مرضت
٢٥٢	٢٣٤ » » نفقة زوجة المحبوس
٢٥٣	٢٣٥ » » نفقة خادمة الزوجة
٢٥٤	الفصل الثاني في بيان من لا نفقة
٢٥٥	لهن من الزوجات
٢٥٦	٢٣٦ مطلب في نفقة الزوجة الصغيرة
٢٥٧	٢٣٧ » » نفقة الزوجة إذا سافرت
٢٥٨	إلى الحج
٢٥٩	٢٣٨ مطلب في نفقة الزوجة المحترقة
٢٦٠	٢٣٨ » » في نفقة الزوجة المحبوسة
٢٦١	٢٣٩ » » نفقة الزوجة الناشئة
٢٦٢	٢٤١ » لا تجب النفقة على الزوج إلا
٢٦٣	إذا كان العقد صحيحاً
٢٦٤	الفصل الثالث في تقدير نفقة الطعام
٢٦٥	٢٤٢ مطلب اختلاف الأئمة في تقدير النفقة
٢٦٦	٢٤٤ » هل يفرض القاضي النفقة
٢٦٧	أصنافاً أو يقومها بديراً

(ح)

صحيفة

- ٢٦٢ مطلب اذا ترك الغائب مالا من
جنس النفقة
٢٦٦ مطلب اذا لم يترك الغائب مالا
٢٦٧ » اذا حضر الزوج من السفر
وانكر عدم تعجيل النفقة قبل السفر
٢٦٩ مطلب اذا أنكر الغائب الزواج اصلا
٢٧٠ » اذا ادعى الغائب الطلاق
وانقضاه العدة
٢٧١ مطلب اذا كان المال الذي تركه
الغائب ليس من جنس النفقة
٢٧١ مطلب في أخذ الزوجة من مال
الزوج النفقة بلا قضاء
الفصل السادس في دين النفقة
٢٧٢ مطلب اذا أثبتت الديون على شخص

صحيفة

- وقسمت أمواله على الدائنين
٢٧٤ مطلب اذا مضت مدة ولم يتفق
الزوج على زوجته ثم طلبته بنفقة تلك
المدة وتقسم النفقة
٢٧٤ مطلب في النفقة التي لم يقض بها
٢٧٥ » » النفقة المقضى بها اذا كانت
غير مستدانة
٢٧٦ مطلب في النفقة المقضى بها اذا
كانت مستدانة
٢٧٧ مطلب اذا عجلت النفقة ثم سقطت
في أثناء المدة
٢٧٨ مطلب في الإبراء عن النفقة
٢٧٩ » اذا طاب أحد الزوجين مقاصة
دين النفقة بدين آخر

﴿ الباب الثالث في ولاية الزوج وما له من الحقوق ﴾

- ٢٨٠ مطلب الزوجة هي التي تنصرف
في أموالها
٢٨١ مطلب في المسائل التي يباح للزوجة
الخروج ولو بلا إذن الزوج
٢٨٣ مطلب اذا أراد زوج السفر بزوجه

وامتعت

- ٢٨٤ مطلب تأديب الزوج الزوجة
٢٨٥ » » في الإصلاح بين الزوجين
٢٨٦ » » اذا تعدى الزوج حده في
التأديب

﴿ الباب الرابع فيما للزوجة وما عليها من الحقوق ﴾

- الفصل الأول فيما على الزوجة من
الحقوق

- ٢٨٦ مطلب اذا أمر الزوج زوجته بشيء
الفصل الثاني فيما للزوجة من الحقوق

(ط)

صحيفه	صحيفه
٢٨٧ مطلب محل وجوب طاعة الزوج اذا قام بالواجب عليه	٢٨٩ مطلب اذا كان أبو الزوجة مريضاً ومحتاجاً اليها

﴿ الكتاب الثالث في فرق النكاح ﴾

(الباب الأول في الطلاق)

٢٩٠ مطلب في تعريف الطلاق لغة وشرعاً	٣٠٨ مطلب في ايقاع الطلاق على غير المدخول بها
٢٩١ » » أن الاصل في الطلاق المنع أو الاباحة	٣٠٩ مطلب في الصيغ التي يقع بها الطلاق
الفصل الاول فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده	٣١١ الفصل الثاني في أقسام الطلاق
٢٩٤ مطلب في حكمة جعل الطلاق بيد الرجال	٣١٢ القسم الاول في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة
٢٩٤ مطلب في جواز جعل الطلاق بيد النساء	٣١٣ مطلب في شروط الطلاق الرجعي
٢٩٤ مطلب فيمن يقع طلاقه	٣١٦ » فيما اذا قال أنت طالق ولم ينو أو نوى البائن أو أكثر من واحدة
٢٩٥ » في طلاق المكره	٣١٨ مطلب فيما اذا قال على الطلاق ولم ينو شيئاً أو نوى أكثر من واحدة
٢٩٧ » » طلاق السكران	٣١٩ مطلب في الفاظ الكنايات التي يقع بها الطلاق رجعياً وتقسيم كنايات الطلاق
٢٩٩ » » طلاق المجنون والمعتوه والنائم ومن اخلت عقله بسبب من الاسباب	٣٢١ مطلب في حكم الطلاق الرجعي
٣٠٠ مطلب في طلاق الصبي وطلاق أبيه عليه	٣٢٣ » » الرجعة
٣٠١ مطلب في طلاق الاخرس	٣٢٤ » لا يشترط أن تكون الرجعة بالقول
٣٠١ » » الطلاق بالكتابة	٣٢٦ مطلب لا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها
٣٠٢ » » التوكيل بالطلاق	٣٢٦ مطلب لا يشترط الاشهاد على الرجعة
٣٠٣ » » محل الطلاق	
٣٠٦ » » اعتبار عدد الطلاق	

(ي)

صحيفة

لصحتها

٣٢٦ مطلب متى تنقطع الرجعة

٣٢٩ « اذا اختلف الزوجان في انقضاء

العدة

صحيفة

٣٣٠ مطلب في أن الرجعة لا تهم الطلقات

السابقة

٣٣١ مطلب في تعجيل المؤجل من المهر

بالطلاق

﴿ القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما ﴾

٣٣٢ مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من

الالفاظ الصريحة

٣٣٣ مطلب كل طلاق يلحق غير المدخول

بها فهو بائن

٣٣٥ مطلب اذا انقضت العدة في الطلاق

الرجعي صار بائناً

٣٣٥ مطلب في قول ازوج كل حل على

حرام ونحوه

٣٣٧ مطلب فيما يقع به الطلاق بائناً من

الفاظ الكتابات

٣٣٨ مطلب في الايلاء

٣٤٠ « في حكم الطلاق البائن ينونة

صغرى

٣٤٢ مطلب في العقد على المبانة ينونة صغرى

٣٤٢ « « حكم الطلاق البائن ينونة

كبرى

٣٤٤ مطلب اذا عادت المطلقة لزوجها فهل

تعود اليه بحمل جديد أو يما بقي له

من طلقات الملاك الأول

٣٤٦ مطلب في أن الطلاق لا يقع الا اذا

كان العقد صحيحاً

الفصل الثالث في تعليق الطلاق

٣٤٧ مطلب في الطلاق المتجزئ والمعلق

والمضاف الى زمن مستقبل

٣٤٨ مطلب في صحة التطبيق وعدمه بالنسبة

لمدلول فعل الشرط

٣٤٩ مطلب في تعليق الطلاق على شيء محقق

٣٥٠ « « تعليق الطلاق على شيء

يستحيل حصوله

٣٥١ مطلب الطلاق المدخول فيه الشك

٣٥١ « الطلاق المضاف لحالة منافية

لايقاعه

٣٥١ مطلب الطلاق المضاف لحالة منافية

لوقوعه

٣٥٢ مطلب الطلاق المعلق على المشيئة الالهية

٣٥٢ مطلب إذا قال أنت طالق وسكت ثم

قال ثلاثاً

٣٥٢ مطلب هل يجوز الاشتناء مع الفصل

(ك)

مصحفة	
٣٦٨	مطلب في الفرق بين التوكيل والتفويض
٣٦٩	مطلب في الالفاظ التي يكون بها التفويض
٣٦٩	مطلب في تفويض الطلاق للزوجة اذا كانت حاضرة
٣٧٠	مطلب في تفويض الطلاق الى المرأة اذا كانت غائبة
٣٧١	مطلب بخير الزوجة في ايقاع الطلاق وعدمه عند التفويض
٣٧٢	مطلب اذا خالفت الزوجة الزوج في عدد الطلاق المفوض اليها
٣٧٣	مطلب اذا خالفت الزوجة في وصف الطلاق المفوض اليها
	الفصل الخامس في طلاق المريض
٣٧٤	مطلب تصرفات الصحيح والمريض
٣٧٥	» في تعريف مرض الموت
٣٧٥	» » الاحوال الملحقه بمرض الموت
٣٧٦	» » المرض اذا طال مدته
٣٧٧	» » ارث الزوجة اذا طلقها زوجها وهو مريض
٣٧٧	مطلب في الشروط التي تلزم للارث في هذه الحالة
٣٨٠	مطلب في أن المرأة ترث من الزوج اذا حصلت الفرقة منه وهو مريض ومات في العدة

مصحفة	
٣٥٣	مطلب لا يلزم حكم التعليق الا في حالتين
٣٥٤	مطلب في تعليق طلاق المرأة قبل تزوجها
٣٥٦	مطلب الطلاق المتجزئ البائن يثبوت صغرى لا يبطل التعليق
٣٥٧	مطلب الطلاق المتجزئ البائن يثبوت كبرى يبطل التعليق
٣٥٨	مطلب يبطل التعليق بزوال امكان البر
٣٥٩	» في انحلال اليمين بوجود مدلول فعل الشرط
٣٥٩	مطلب إذا وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك
٣٥٩	مطلب إذا وجد مدلول فعل الشرط والمرأة ليست في الملك
٣٦٠	مطلب اذا علق طلاق زوجته بثلاث على شيء لا بد له منه
٣٦١	مطلب هل يحث الخائف في عين واحدة أكثر من مرة
٣٦٣	مطلب اذا علق الطلاق على شيئين
٣٦٤	» اذا كان مدلول فعل الشرط لا يعلم الا من جهة الزوجة
	الفصل الرابع في تفويض الطلاق
٣٦٧	مطلب في اقامة الزوج غيره ليوقع الطلاق

(ل)

صحيفة

٣٨١ مطلب في الفرق التي لا يرث فيها المرأة
٣٨٥ اذا باشرت المرأة سبب الفرقة

صحيفة

وهي مريضة مرض الموت

﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

٣٨٦ مطلب في تقسيم الفرقة بين الزوجين
٣٨٧ » في تعريف الخلع لغة وشرعا
٣٨٧ » يشترط في الخلع ما يشترط
في الطلاق

٣٨٨ مطلب لا يشترط ذكر العوض في الخلع
٣٨٨ » فما اذا كان بدل الخلع أكثر
بما أعطاه الزوج للزوجة

٣٩١ مطلب في بدل الخلع
٣٩٢ » في الطلاق الواقع بالخلع
٣٩٣ » الخلع لا ينفرد به أحد الزوجين
٣٩٥ » الخلع يمين من جانب الزوج
ومعاوضة من جانب الزوجة وما
يترتب عليه من الاحكام

٣٩٧ مطلب في تقسيم بدل الخلع
٣٩٧ مطلب اذا كان الخلع بعوض غير المهر
٣٩٨ » في الحقوق التي تسقط بالخلع
٣٩٩ » اذا كان بدل الخلع مسكوتاً عنه
٤٠٠ » اذا كان بدل الخلع منقياً
٤٠٠ » اذا كان بدل الخلع كل المهر
أو بعضه

٤٠٢ مطلب اسقاط الحقوق في الخلع

والمبارأة وأنه ليس متفقاً عليه
٤٠٣ مطلب هل تسقط نفقة العدة والسكنى
بالخلع
٤٠٤ مطلب اذا هلك بدل الخلع أو استهلك
أو استحق
٤٠٤ مطلب اذا جعل بدل الخلع أجره
رضاع الولد
٤٠٦ مطلب إذا كان بدل الخلع ليس من
حقوق الزوجين وما ينبني عليه من
المسائل
٤٠٩ مطلب في خلع الاب بنته من زوجها
٤١١ مطلب اذا جرى الخلع بين الزوج
وزوجته الصغيرة
٤١٢ مطلب في خلع الاب زوجة ابنه
الصغير وخلع الصغير
٤١٢ مطلب في خلع السفينة من زوجها
٤١٣ » في خلع المريضة مرض الموت
٤١٥ » في مطالبة الوكيل ببذل الخلع
٤١٦ » لا يستحق بدل الخلع الا اذا
كان عقد الزواج صحيحاً .

﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

صحيفة	صحيفة
٤١٦	مطلب في خيار فسخ النكاح لاحد الزوجين بيب في الآخر
٤١٧	مطلب اذا وجدت المرأة زوجها غيباً أو مجبواً أو خصياً
٤١٧	مطلب اذا اختارت المرأة الفرقة فليس
٤١٨	مطلب في تأجيل العين سنة وحكمة ذلك
٤٢١	مطلب الفرقة المترتبة على العنة ونحوها طلاق بائن

﴿ الباب الرابع في الفرقة بالردة ﴾

٤٢٢	مطلب اذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح في الحال
٤٢٣	مطلب الحرمة المترتبة على الردة ليست مؤبدة
٤٢٤	مطلب اذا ارتد الزوجان
٤٢٤	مطلب في استحقاق الزوجة المهر عند الردة
٤٢٥	مطلب ارتد أحد الزوجين من الآخر بعد الردة

﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

٤٢٦	مطلب معنى العدة في اللغة والشرع
٤٢٦	في المسائل التي يلزم الرجل فيها انتظار زمن اذا أراد التزوج
٤٢٧	مطلب في سبب العدة
٤٢٩	أنواع العدة
٤٢٩	في العدة بالحيض
٤٣١	في العدة بالاشهر
٤٣٣	مطلب في انقضاء عدة المرأة اذا رأت الدم مرة ثم انقطع عنها
٤٣٥	مطلب في انقضاء عدة ممتدة الدم
٤٣٥	في عدة الحامل
٤٣٧	حاصل أنواع العدة بالاختصار
٤٣٨	اذا مات الزوج في أثناء عدة الطلاق
٤٤٠	مطلب اذا أعاد الزوج الزوجة وهي في العدة

(ن)

صفحة	صفحة
٤٤٩ مطلب من يجب لها النفقة من المعتدات	٤٤٢ مطلب ابتداء العدة عقب الطلاق والوفاة قوفاً
٤٥٣ مطلب من لا يجب لها النفقة من المعتدات	٤٤٣ مطلب اذا أقر الزوج بطلاق زوجته منذ زمن
٤٥٥ مطلب اذا طلبت المعتدة النفقة وامتنع الزوج	٤٤٤ مطلب في الاشياء التي تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة
	٤٤٨ الفصل الثاني في نفقة المعتدة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم أن شرحت صدورنا للإسلام . وشرعت لنا من الدين ما وصيت به رسلك الكرام . ووفقتنا لفهم شريعة خير الانام . تلك الشريعة التي جاءت خاتمة للشرائع . وجامعة للمصالح والمنافع . ونصلي ونسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين . القائل من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين . وعلى آله وأصحابه ينابيع الحكم . وهداة الامم

أما بعد . فلما كان تدريس الشريعة الاسلامية . في مدرسة الحقوق الخديوية قد عهد الى من عهد غير قريب وكان من الكتب المقرر تدريسها بها كتاب (الاحكام الشرعية . في الاحوال الشخصية) لسعادة المرحوم محمد قدرى باشا وهو ذلك الكتاب الذى وانت جمع من فقه أبى حنيفة ما يختص بذات الانسان من الاحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على من ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء وحل رموز المتون ومعرفة اصطلاحات الشراح والمعلقين . بيد أن مؤلفه (رحمه الله) لم يعمد به الايجاز . عما لم يسلم منه كل مختصر بل جاءت بعض مواد كتابه غامضة العبارة .

(ب)

مهمة الاشارة . والاخرى مطلقة الاحكام الواجبة التقييد . لذلك رأيت من الواجب عليّ أن لا أبقى إيجاز هذا الكتاب على ما حوى من غزارة الفائدة عميقة تحول دون استفادة المطالعين . وطلسم تشخيص عنده أبصار المحصلين . فلم أزل أنقب أثناء تدريجي له في كتب القوم فافتح . فلقته . وأقيد مطلقه . وأكل نافسه وأتم وسائله . وأشرح مسائله . بل لم أقصر في حكاية خلاف فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى في كثير من المسائل مبيناً في كل مسألة حكمة الحكم . ودليل كل مجتهد فيها . فكان من عملي هذا شرح يألفه كل طالب ولا يأنف عن مراجعته من هو في الحقيقة راغب . هذا ولم أنهج في ذلك طريقة قدماء الشراح من ارتباطهم بعبارة الاصل وتخلل كلامهم فيها أو تعقيبه لها بل بينت مسائل كل باب على مقتضى ترتيبها الطبيعي ذاكراً كل مسألة مستقلة بنفسها غير مرتبطة بالفظ من الفاظ المادة الاصلية منماً للخلط والتشويش غير اني قد ذيلت كل موضوع بنفس المادة التي تم شرحها ايذاناً بارتباط الشرح بها ولتكون بمثابة تلخيص لما أبسطه من القول ومنذ تم لي جمع تلك الفرائد على مقتضى الارادة . شرعت في نظمها بسلك التأليف تحقيقاً للافادة والاستفادة . فقلت مستعيناً بالله شاكراً له ما أولاه



الجزء الأول

﴿ في الاحكام المختصة بذات الانسان ﴾

الكتاب الأول

﴿ في النكاح ﴾

الباب الأول

﴿ في مقدمات النكاح ﴾

قال تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً) أشار سبحانه وتعالى الى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية التوادد والتراحم ومجابهة الالفه والرفاق لاداعية الخلاف والشقاق كما أشار الى أن المرأه ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة وتطلب لغرض قضاء اللذة وإنما جمعت ليسكن اليها الرجل ويستأنس بها ويبدأ منها ، سلباً لكروبه ومفرجاً لهوميه ومعيناً على تدبير منزله ومسكنه فيقوم لها بما تطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة ثم مع ذلك يستمتع بها ويقضي منها وطره على ان الاستمتاع بالزوجه لا ينبغي ان يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية فان ذلك من مقاصد المعجوات بل يقصد منه ما قصده الشارع وهو الولد والنسل قال تعالى (فالآن باشروهن بما كتب الله لكم) وقال

عليه الصلاة والسلام « تناكحوا تناسلوا » وذلك ان الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى ولكن بقاؤه الى ذلك الاجل الذي سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الانساني المتوقف على التناسل وذلك التناسل لا يتم ولا يفي بالغرض المقصود منه الا بعقد الزواج الشرعي وذلك أمر بديهي الثبوت لا يحتاج الى البرهان . نعم ربما يقول قائل لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل الازدواج بين الذكور والاناث بمقتضى الجيلة الخلقية اذ كل منهما تدعوه شهوته الى ذلك فيحصل التناسل بدون عقد الزواج . ولكن بالتأمل نعلم صواب ما قلناه وهو ان التناسل متوقف على عقد الزواج اذ لو تركت الناس عبيد شهواتهم تسوقهم الى ما تشاء لكان الغرض قضاءها للرجال وللنساء فضلاً عن جلب المنافع لمن أيضاً فيعمان كل ما في وسعهم للحصول على الفائدة التي يقصدونها فيمنع من الحبل ليرشبن الرجال فيمن . بخلاف ما اذا حصل الازدواج بهتد وصار كل منهم ما مرتبطاً بقوانين هذا العقد قاصراً على صاحبه لا يتداه الى غيره فلا يكون الغرض حينئذ مجرد قضاء الشهوة بل النسل الذي يبقى الانسان ذكراً في هذه الحياة الدنيا وأي عاقل لا يرغب ذلك فلذا ترى المتزوج يتكدر اذا لم يولد له ولهذا لما قلّ النسل في بعض الامم المتعدية بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً من ازدواج الذكور والاناث بلا عقد وبما أنه قد ثبت لك أن التناسل لا يتم الا بالزواج الشرعي فما نحن نبين لك ما هو الزواج فنقول

الزواج شرعاً هو عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي فاذا لم يفد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقداً شرعياً فالعقد

على المحارم كالأخت وعلى معتدة الغير مثلاً لا يوصف بذلك فلا يفيد حل الاستمتاع

وحينئذ فإذا أراد الرجل أن يتزوج فلا يباح له أن يخاطب أي امرأة كانت بل لابد من النظر إلى من يريد خطبتها فإن كانت متصفة بما يمنع العقد عليها امتنع لأن الخطبة مقدمة للعقد فإذا كان العقد غير جائز تكون الخطبة عبثاً ويلزم العاقل صون أهله عن العبث وإن لم يكن هناك مانع من العقد أقدم على الخطبة لأنها والحالة هذه تكون وسيلة إلى ما هو جائز فتفيد قائلتها وحينئذ تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة - انظر مادة (١)

فإن كانت المرأة متزوجة فلا تجوز خطبتها لعدم الفائدة وكذا إذا كانت معتدة وهي الموجودة في الزمن الذي يعقب الفرقة بينها وبين زوجها بأي سبب كان فتي كانت المرأة موجودة في هذا الزمن المقدّر شرعاً يقال لها معتدة فإن كانت الفرقة بسبب الطلاق يقال لها معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعيّاً أو باتناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وإن كانت معتدة لموت الزوج يقال لها معتدة لوفاة . فالرجعي كأن يقول الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق أو مطلقة أو طالقك . والباطن بينونة صغرى كأن يقول لها أنت على حرام أو أنت بائن والباطن بينونة كبرى هو ما كان بالثلاث بأي لفظ كان - وحكم الطلاق الرجعي أنه لا يزيل الملك ولا الحل فيجوز للزوج مراجعتها مستقلاً ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيّت أو لم ترض . وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى زوال الملك لا الحل فلا يجوز للزوج

أن يعيدها اليه الا بعقد ومهر جديدين سواء كانت في العدة أو بعد انقضائها بشرط رضاها بذلك ولكن لا يشترط أن تزوج بغيره قبل عودها اليه . وحكم الطلاق البائن بينونة كبرى زوال الملك والحل فلا يجوز للزوج أن يردّها الى عصمته الا بعد أن تزوج بغيره ويدخل بها دخولا حقيقياً وتحصل الفرقه بينهما وتنقضى عدتها وسيأتي كل ذلك مفصلاً في محله

فالمتمدة لطلاق مطلقاً تحرم خطبتها تصريحاً وتعريضاً فالتصريح كأن يقول رجل مخاطباً لها أريد أن أتزوجك والتعريض مثل ان يقول لها أريد الزواج بامرأة دينية وهو يقصدها . والمتمدة لوفاة تحرم خطبتها تصريحاً لا تعريضاً واذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزوج فلا يجوز العقد الذي هو الزوج فعلاً من باب اولى

وكما لا تجوز خطبة المعتدة لا تجوز خطبة مخطوبة النير لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ينخطب أحدكم على خطبة أخيه » لان هذا يدّ خيانة وهي منهي عنها شرعاً . والزمن الذي يلزم المرأة انتظاره بعد حصول الفرقه بينها وبين زوجها فلا يجوز تزوجها الا بعد انقضائه يختلف باختلاف سبب الفرقه وحال الزوجة . وبيانه ان لزوجة إما ان تكون مدخولاً بها اولا وعلى ككل فاما ان يكون سبب الفرقه وفاة الزوج او غيرها وان كانت الفرقه بعد الدخول فاما ان تكون المرأة حاملاً أو غير حامل فان لم تكن المرأة مدخولاً بها وحصلت الفرقه بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا عدة عليها وان كانت بالوفاة كان الزمن المقدّر شرعاً أربعة اشهر وعشرة ايام

وان كانت مدخولا بها فان كانت حاملا تنقض عدتها بوضع الحمل
 قصر زمنه او طال سواء كان سبب الفرقة موت الزوج او غيره
 وان لم تكن حاملا فان كانت الفرقة بالوفاة تنقض عدتها بأربعة اشهر
 وعشرة ايام ايضاً . وان كانت الفرقة بغير الوفاة فاما ان تكون من ذوات
 الحيض اولا فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بثلاث حيض
 كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر او غيرها تنقض عدتها
 بثلاثة اشهر وستأتي أدلة ذلك وحكمته في باب العدة

والسبب في تحريم خطبة المعتدة ان العلاقات والروابط التي بينها وبين
 زوجها لم تزل بالكلية فهو أولى بها من غيره ان أراد فله مراجعتها ان كان الطلاق
 رجعياً أو العقد عليها اذا كان بائناً بينونة صغرى والطلاق انما كان لذنب اعترفه
 أو حصل منه من غير تفكير في العاقبة وبعد التبصر أراد ان يصاح خطأ أو فرغ
 في امرائه ومال الى عودتها اليه . فاذا أجزت غيره خطبتها وهي في العدة يكون
 تعدياً على حقوقه ولا بد أن يظن زوجها الظنون وتأخذه الغيرة والحلم فيحصل
 بين الزوج والخاطب من جهة وبين الزوج والمعتدة من جهة أخرى مما لا تحمد عقباه
 ولما كان الشخص لا يتأثر انيره ، مثل تأثره لنفسه مهما كانت قوة الانفعال
 بينهما منعت خطبة المعتدة لطلاق مطلقاً أي سواء كانت تصریحاً أو تعريضاً
 لوجود الزوج الذي يتأثر لنفسه ومنعت خطبة المعتدة لوفاة تصریحاً أو تعريضاً
 اذا الاقارب لا يتأثرون مثل تأثره مهما بلغت الدرجة - انظر مادة (١)

(مادة ٢) تحرم خطبة المعتدة تصریحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن أو وفاة
 ويصح اظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على
 واحدة منهن قبل انقضاء عدتها

ولما كان الغرض من عقد الزواج التماسل وتعاون الزوجين على مصالحهما داخل البيت وخارجه وذلك لا يكون الا بدوام العشرة بينهما ما عاشا ووجود اللفة والمحبة بينهما ما دامت العشرة أباح الشارع للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها لانه اذا تزوجها ولم يرها قبله فعند رؤيته لها ربما لا تحسن في عينه فاما ان يمسكها على كره منه وحينئذ تفوت مصالح الزواج واما ان يفارقها وحينئذ تتضرر بذلك اذ الناس يذهبون في سبب الفراق مذاهب شتى وكل منها يكون منفراً عنها فيمتنعون عن تزوجها ويتضرر هو أيضاً بغرمه المهر بخلاف ما اذا رآها قبل الزواج فان حسنت في عينه أقدم على الزواج والا امتنع وهذا يحس به كل انسان رأى آخر أول نظرة فان احدى المنزلتين تقع في قلبه . وليس هناك ضرر فيما لو امتنع لان مسألة الخطبة لم تشهر مثل الزواج وسبب الامتناع هنا واحد فلا يساء الظن بها ولا يلحقها ضرر لانها اذا لم تحسن في عينه قد تحسن في عين الآخر كما هو معلوم وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر بل هي أولى منه بالحكم لانها اذا لم تحسن في عينه يمكن طلاقها واذا لم يحسن هو في عينها فلا يمكنها مفارقتها والى هذا كله يشير الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة « انظرت اليها قال لا فقال عليه الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما » ولا تجوز الخلوة بالمخطوبة الا اذا كان معها محرم لها كابيها أو أخيها أو عمها . وانما خصص النظر بهذين العضوين لاشتمال الوجه على المحاسن ولدلالة اليدين على خصوبة البدن فلا حاجة للنظر الى غيرها .

ولعظم هذه الحكمة اتفقت كل المذاهب على هذا الحكم حتى ان بعضهم يجوز النظر الى القدمين أيضاً وترديد النظر وتكراره الى الخطوبة . وانما لم تبسح الشريعة معاشرتها قبل الزواج لمعرفة أخلافها لان هذا يمكن معرفته من غيره ممن يجوز له معاشرتها ويشق الخاطب به بخلاف محبتها والميل اليها فانه لا يمكن قيام غيره مقامه . ومن هنا تعلم فساد ما يرمى به بعضهم الشريعة الاسلامية من عدم تجوزها ذلك للخاطب مع جوازه في الشرائع الاخرى كما هو الجاري ولو راجع هذا الشريعة الغراء كما يفرضه عليه الانتماء اليها لعلم بطلان ما يقول بالنصوص الواضحة ولو اتبع الناس أمر شريعتهم لنجوا مما يحل بهم فالعيب كل العيب انما هو على من يدعي أنه منتم الى الشريعة الاسلامية ولا يدري ما فيها أو يدريه ولا يعمل به اللهم الهنا الصواب - انظر مادة (٢)

ومتى حصلت الخطبة وأعقبها العقد الشرعى وهو الايجاب والقبول مستوفياً شرائطه فليس لكل منهما الرجوع عنه أما اذا وعد بتزويجها له في المستقبل ولو مع قراءة الفاتحة ولم يحصل العقد فهذا الوعد لا يكون زوجاً شرعياً وحينئذ فللخاطب الرجوع عن الخطوبة ولها أيضاً المدول عن خطبتها ولو بعد دفع الزوج المهر كله أو بعضه أو بعد ارسال هدية لها وقبولها منه ان كانت مكافئة أو قبول ولها ان كانت قاصرة . ويسترد ما دفعه من المهر ان كان موجوداً فان هلك أو استهلك رجع بقيمته ان كان قيمياً وبمثله ان كان مثلياً وأما الهدايا فله استردادها ان كانت موجودة وان هلكت أو استهلكت فلا رجوع له بموضيها وستأتى مسألة الرجوع موضحة في مادة (١١٠) ومع هذا

(مادة ٣) يجوز للخاطب ان يبصر الخطوبة وينظر الى وجهها وكفيها

فلا حسن لكل منهما أن يتم ما حصل الوعد به وهو عقد الزواج إذا لم يكن هناك مانع قوي لأن الوفاء بالوعد يمدح عليه ويترتب على عدمه عدم وثوق الناس بعضهم ببعض وفي ذلك من الإخلال بالمصالح وفوات الغرض مالا يخفى على الألباب انظر مادة (٤)



الباب الثاني

(في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه)

إعلم أن الزواج له تعريف وسبب وصفة وركن وشرط وحكم
أما تعريفه وسببه فتقدم أول الكتاب
وأما صفته فهي الفرضية والوجوب والسنية والحرمة والكراهة وهذه
هي الأحكام التي تعتريه باختلاف الأحوال كما ستعرفه
فيكون فرضاً أن تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى لأن الزنا حرام
قطعاً ولا يتوصل إلى تركه في هذه الحالة إلا بالزواج والقاعدة أن مالا يتوصل
إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً .
ويكون واجباً (والوجوب أقل من الفرض) عند شدة الاشتياق إلى التزوج
بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج من غير تحقق .

(مادة ٤) الوعد بالنكاح في المستقبل وبمجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد
شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً
والخطيب العدول عن خطبتها والمخطوبة أيضاً رد الخطيب الموعود بزواجهما منه
ولو بعد قبولها أو قبول وليها أن كانت قاصرة هدية الخطيب ودفعه المهر كله أو بعضه

ويكون سنة حال الاعتدال أى لا يكون في شدة الاشتياق الى الزوج
ولا في غاية الفتور عنه

ويكون حراماً اذا تيقن عدم القيام بأمور الزوجية لأن الزواج
انما شرع لمصلحة وبالجمور تنعدم هذه المصالح فضلاً عن أنه باثم
ويرتكب المحرمات .

ويكون مكروهاً اذا خاف الجور . وكل هذه الاقسام مفروضة فيمن
يملك المهر والنفقة فان كان لا يملكها وخشى الزنا فعليه ان يتكسب حتى يحصل
عليهما اذ الانسان مأمور بالسعى ليتكسب ما يلزمه فان اشتد الخوف ولم
يكن عنده الآن ما يجعله مهراً يستدين ويسمى لقضاء ذلك الدين ومتى علم
المؤمنون أنه يستدين لتحصيل النفس وليس عنده ما هو محتاج اليه ولم يقصر
في طلبه فلا يخلون باعطائه ما يكفيه والله سبحانه وتعالى يمينه على قضائه لقوله
عليه الصلاة والسلام « ثلاثة حق على الله تعالى عونهم المسكاتب الذي يريد
الاداء والمزوج الذي يريد العفاف والمجاهد في سبيل الله » فلو فرض بعد
كل ما تقدم وقلنا انه لم يجد من يمطيه فعليه بالصوم فانه قاطع للشهوة لقوله
عليه الصلاة والسلام « معاشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » ومع ذلك فمن ذا الذي لا يجد المهر
والنبي عليه الصلاة والسلام بقول « التمس ولو خائفاً من حديد » فالغرض من هذا
الحديث التنبيه على ان المهر ليس مقصوداً في عقد الزواج بل الغرض شيء
اسمى وأعظم منه فلا تمتنعوا عن الزواج بحجة أن لا شيء معكم للمهر لأن
الزواج يصح ولو كان المهر قليلاً . بقی ما لو تعارضت القرصية والحرمه بأن

فرضنا ان هناك رجلاً تحقق انه لو لم يتزوج لزنى وتحقق أيضاً انه لو تزوج أساء العشرة وقد تكلم بعض الكتب هنا بما لا ينبغي ان يذكر فلاحسن ارتكاب أخف الأمرين بقدر الامكان بأن نقول له تزوج ولا تأمره بالزنا أبداً وعاشر من يذكر كرك بحقوق الزوجية حتى تكون دائماً على ذكر منها واسكن بين جيران صالحين لتعلم منهم ويعلموا التعدي بقدر ما يمكنهم وهذا موافق المذهب الامام مالك وكل هذا لم يمرض له الكتاب

اركان الزواج

واما اركان الزواج فاثنتان أحدهما الايجاب وثانيهما القبول فالإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر . والعاقدان اما ان يكونا الزوجين . ان كان كل منهما عاقلاً بالغاً . أو وكيلهما ان كان كل من الزوجين متصفاً بالبلوغ والعقل أيضاً لان الشخص ليس له ان يوكل غيره في شيء الا اذا كان هو يملكه . أو وليهما ان كان كل منهما ليس أهلاً للعقد أو أحد الزوجين مع ولي الآخر أو وكيله أو ولي أحدهما مع وكيل الآخر بلا فرق في كل هذه الصور بين ما اذا كان الموجب واحداً منهما والقابل هو الآخر فاذا جرى العقد بين الزوجين وكان الموجب هو الرجل يقول مخاطباً لمن يريد تزوجها تزوجتك فتقول قبلت . واذا كانت هي الموجبة تقول له تزوجتك أو تزوجتك نفسي فيقول لها رضيت أو قبلت أو أجزت . واذا جرى بين الوكيلين وكان الموجب وكيل الزوجة يقول مخاطباً لوكيل الزوج تزوجت

موكاني فلانة لموكلتك فلان فيقول قبلت زواجها لموكلي وإذا كان الموجب
وكيل الزوج يقول زوجت موكلتك فلانة لموكلي فلان فيقول الآخر قبلت
أو رضيت مثلاً . وإذا جرى بين الوليين يقول ولي الزوجة مخاطباً لولي الزوج
زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان فيقول قبلت هذا لزواج وقس على هذه
الأمثلة ما إذا جرى العقد بين أحد الزوجين ووكيل الآخر أو ولي أحدهما
ونفس الآخر أو ولي أحدهما ووكيل الآخر .

والإيجاب في الزواج يصح بلفظ التزويج والنكاح بالاتفاق لأن كلامهما
صريح فيه والقبول لا يشترط فيه لفظ مخصوص بل الشرط رضا الآخر بهذا
الإيجاب فإذا قال رجل لآخر زوجت ابنتي فلانة لابنك فلان وقال الآخر
قبلت أو رضيت أو أجزت أو اطعت أو ما صنعت في محله صح ولكن انعقاده
يغير هذين اللفظين فيه خلاف فذهب أبي حنيفة أنه ينقد بكل لفظ وضع
لتمليك العين في الحال كالمبة والصدقة والبيع لا الوصية والاجارة والاعارة -
وقال الشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهما لا ينقد الا بلفظ التزويج والنكاح
واستدل بأدلة الأول أن التمليك ليس حقيقة في الزواج ولا مجازاً عنه لأن التزويج
للتفريق والنكاح للضم ولذا يراعى فيه مصالح الزوجين ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوكة أصلاً ولذا لا يراعى فيه إلا مصالح المالك . والثاني أن الأشهاد
فيه شرط والكتابة يحتاج فيها إلى النية ولا اطلاع للشهود على النيات .
والثالث أن التمليك مفسد للزواج حتى لو ملك الرجل زوجته بأن كانت أمته
فسد الزواج . وكذا الهبة من الفاظ الطلاق ولذا وقع الطلاق بقول
الرجل لامرأته وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لضده . واستدل الجنفية

بقوله تعالى : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية) وبقوله عليه الصلاة والسلام « ملكتها بما سمعتك من القرآن » وكل من هذين وارد في عقد الزواج . وليس لقائل ان يقول الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى (خالصة لك من دون المؤمنين) لانا نقول له الاختصاص والخصوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن أعطى مهرها في قوله تعالى (انا احللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) الى قوله تعالى (وامرأة مؤمنة) وبدليل قوله تعالى (لكيلا يكون عليك حرج) والحرج يلزوم المهر دون لفظ التزوج وبتى المهر تحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ دون لفظ . والجواب عن الدليل الاول للشافعية انا لا نسلم ان التملك ليس مجازاً في الزواج لان التملك سبب لملك المنة بواسطة ملك لرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز . والجواب عن الثاني ان محل اشتراط التعيين اذا كان هناك لبس بخلاف ما نحن فيه فلا لبس بعترية اذ كلا منا فيما اذا قامت القرائن والادلة على ان هذا يراد به الزواج فيثبت ينتفى الاحتمال فلا لبس فيصح الزواج . والجواب عن الثالث ان التملك لا يفسد الزواج من حيث انه محرم عليه أمته حتى يصح الاستدلال وانما يفسده من حيث انه باطل مالكية المرأة اذ المرأة يثبت لها بالزواج ما يترتب عليه من القسم وتقدير النفقة والسكنى وغير ذلك وبالتملك باطل ذلك وصارت مملوكة محضة . وقولهم ان الهبة من الفاظ الطلاق فلا يصح ان يكون اللفظ وجباً لصدده يردده ان الطلاق يقع بلفظ التزوج الذي قالوا بالانعقاد الزواج به فان الرجل اذا قال لزوجته تزوجي ناويا الطلاق وقع فما كان جواباً لهم فهو جوابنا

ولا بد أن يكون لفظ الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كزوجت أو وهبت أو ملكت مثلاً أو أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لأن الزواج عقد وليس له لفظ يختص به بحسب الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبيء عن الثبوت وهو الماضي دفعاً للحاجة والإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبيء عن الثبوت أولى من غيره لأن غرضها الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضاً فيما إذا كان أحدهما ماضياً والآخر للمستقبل مثل أن يقول رجل لا آخر زوج بنتك فلانة لا بني فيقول الآخر زوجت فالأول إيجاب والثاني قبول وقال بعضهم زوج توكل وإثابة وقول الآخر أمثال لا مرد فينقده به الزواج لأن الواحد قد يتولى طرفي الزواج كما ستعرف إن شاء الله تعالى في شرح مادة (١٣٧) وكذلك إذا كان الإيجاب مضارعاً مبدوءاً بهزة أو نون أو تاء إذا لم ينو الاستقبال فإذا قال رجل لامرأة تزوجيني نفسك أو قالت امرأة لرجل تزوجني نفسك ناوياً كل منهما الحال فقال الآخر زوجت انعقد الزواج باعتبار استعماله في غرض تحقيق واستفادة الرضا منه لأننا لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك ولو كان مصرحاً فيه بالاستفهام حتى لو قال رجل لا آخر هل أعطيتني بنتك لا بني فقال أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كانت للعقد فزواج . انظر مادة (*)

(مادة ٥) ينقذ النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر
ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة
أو وليها أو وكيلها أن كانت مكلفة أو بالعكس

واما شروط الزواج فتقسم الى قسمين شروط انعقاد وشروط صحة
فشروط الانعقاد ثلاثة الاول اتحاد مجلس الايجاب والقبول بأن يكون
المجلس الذي صدر فيه الايجاب هو بعينه الذي صدر فيه القبول ومحل اشتراط
هذا اذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد فان كان أحدهما في بلد وكتب
الى الآخر في بلد آخر جواباً موجباً الزواج فقبل المكتوب اليه بالشروط
الآتية في مادة (٩) انعقد الزواج

فاذا لم يطل المجلس بأن صدر القبول عقب الايجاب من غير تراخ فيها.
واذا تأخر القبول عن الايجاب فان كان الاشتغال مدة الفصل بينهما متعلقاً
بشيء من عقد الزواج صح وان كان اجنبياً عنه فلا يصح لانه في هذه الحالة
يكون القابل قد اعرض عن الايجاب فيبطله فلا يتعلق به القبول بخلاف
الحالة الاولى فان الايجاب لم يزل موجوداً اذ الفاصل متعلق به فكانه من
تمامه فيتعلق به القبول فيصح.

الثاني - سماع كل من العاقدين كلام الآخر فان فهم كل منهما ما يقوله
الآخر فيها وان لم يفهم فان كان يعلم انه يريد عقد الزواج بهذه العبارة صح
أيضاً وان لم يعلم فلا يصح فاذا لقن رجل امرأة معنى زوجتك بنفسى بالفارسية
مثلاً وهي لا تفهمها وقالت اللفظ الذي لقنه لها فقبل فان كانت عالمة بأن الغرض
مما تقول عقد الزواج صح والا فلا

الثالث - عدم مخالفة القبول للايجاب سواء كانت تلك المخالفة في كل
الايجاب او في بعضه فاذا قال رجل لاخر زوجت ابنتي فلاة لابنك فلان
بمائة جنيه فقبل زواجها لابنه المعين بالمهر المسمى صح العقد لعدم المخالفة.

وأما إذا قبل زواج غير المسماة بأقل من المهر لغير ابنة المعين فلا يصح لمخالفة
القبول لكل اجزاء الايجاب فاذا قبل زواجها لابنة بمهر أقل من المسمى فلا
يصح أيضاً للمخالفة في بعض الايجاب . ومثل هذا ما اذا قال رجل لامرأة
تزوجتك بمائة جنيه فقالت قبلت بمائة وخمسين او اوجبت الزوجة بمائة وخمسين
وقبل الزوج بمائة للمخالفة في المهر الا اذا قبل الآخر بعد ذلك فان الثاني يعتبر
موجباً والاول قابلاً لرضاه بالزيادة او النقص الذي حصلت فيه المخالفة - ومحل
تأثير المخالفة على العقد اذا كانت اشترط بالنسبة للموجب كما علم من الامثلة المتقدمة
اذ يريد من يدفع المهر النقص ويريد من يأخذه الزيادة فان كانت خير كما
اذا قبلت الزوجة في المثال المذكور ثمانين جنيهاً أو قبل الزوج في المثال
المذكور بمائتين فلا تؤثر هذه المخالفة اذ يريد من يأخذ المهر النقص فيه ومن
يدفعه الزيادة وهذا فيه منفعة للآخر وهذه الشروط في الحقيقة للايجاب
والقبول كما هو ظاهر . انظر مادة (٦)

وأما شروط الصحة فاثان الاول - أن تكون المرأة محلاً لعقد الزواج -
أي غير محرمة على من يريد تزويجها وهذا آت في مادة (٢٠) - الثاني حضور
شاهدين بخلاف سائر العقود فانها تصح بغير الاشهاد ولكن الأحسن الاشهاد
على كل عتد خوفاً من انكار أحد العاقدين ونخص عقد الزواج بالاشهاد لصحته
لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح الا بشهود » ولأن المعقود عليه فيه

(مادة ٦) يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس الايجاب والقبول اذا كان العاقدان
حاضرين وان طال من غير اشتغال بما يدل على الاعراض وسماع كل منهما كلام الآخر
وان لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للايجاب

خطير لما فيه من إثبات ملك المنفعة للزوج على الزوجة فيعظم جزء الآدمي
ويشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ لأن كلام العبد والصبي
والمجنون ليس من أهل الولاية والشهادة من الولاية لأن فيها تفوذ قول الإنسان
على الغير رضى أو لم يرض وكل منهم لا ولاية له على نفسه فعلى غيره من باب
أولى . ويشترط أيضاً اسلام الشاهدين في حالة ما اذا كان كل من الزوجين
مسليماً فاذا كانا غير مسلمين او كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلماً فلا يشترط
اسلام الشاهدين ولا يشترط وصف الذكورة عند الحنفية فيصح بحضور رجل
وامرأتين خلافاً للشافعي رضى الله عنه . ويشترط في الشاهدين سماع كل قول
العاقدين معاً فان سمعا متفرقين بان حضر احدهما العقد ثم غاب واعيد بحضرة
الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول أو سمع
احدهما الايجاب والآخر القبول ثم اعيد فسمع كل واحد ما لم يسمعه اولا
فلا يصح لانه في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان .
ويشترط ايضاً ان يفهم الشاهدان الغرض من هذا الكلام عقد الزواج وحينئذ
لا يصح الزواج بحضور الأصم ولا النائم لعدم سماع كل منهما ولا السكران
الذى لا يمي ما يسمع ولا يذكره بعد افاقته فان وعاه حال سكره وتذكره
بعد افاقته صح بحضوره

ومتى وجدت هذه الشروط في الشاهدين صح العقد ولو كانا اعميين
او فاسقين أو ابني الزوجين أو ابني احدهما وقال بعضهم لا تجوز شهادة الاعمى
لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه
شهادة فلا يصح الزواج بحضرته ولكن المول عليه صحة العقد بحضوره

لان الغرض التمييز ولو بالاسم وهو حاصل فيمكن أن يدرف أن فلانة بنت فلان تزوجت فلان بن فلان ولا يلزم معرفة شخصهما بل المعرفة بالاسم غير شرط اذا انتفت الجهالة فاذا قال رجل لا آخر زوجتك بنتي ولم يسمها وله بنتان فلا يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة فانه يصح وكذا اذا قال رجل لا آخر زوجت بنتي لابنك وايس له الا بنت واحدة والاخر ابنان فلا يصح الا اذا بين احدهما باسمه فان كان له ابن واحد صح وقس على هذا جميع الامثلة

وقال الشافعي تشترط المدالة فلا ينقد بحضور قاسقين لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة في العدل معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجور والعقد لا يثبت بشهادتهما فلا يصح بشهادتهما ايضاً ، وهو حسن ، والخفية يقولون ان الفاسق من أهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وانما ردت شهادته عند الاداء للهمة ولا تهمة هنا للتيقن .

والزواج له حكمان حكم الصحة وحكم الاظهار والكلام انما هو في الاول لا الثاني اذ الثاني انما يكون عند التجاحد وهذا لا يقبل فيه الاشهادة من قبل شهادته في سائر الاحكام بخلاف الاول فانه لا يشترط فيه ذلك بدليل اتفاقهم على صحة العقد بحضور ابني الزوجين او ابني احدهما مع انه لا يثبت بشهادتهما عند التجاحد لان فيه شهادة الفرع لاصله وهي غير مقبولة وبدليل صحته بحضور عدوهما ولا يقبل شهادتهما عليهما عند التجاحد فاذا كان لرجل من امرأة ابنان وحصلت الفرقة بينهما وأراد تزوجها ثانياً فقد عليهما بحضور ذينك الا بين صح العقد اتفاقاً مع انه لو انكر احدهما العقد وادعاه الآخر وشهدا له لم يثبت

بشهادتهما لان شهادة الفرع لأصله غير مقبولة للثمة وإذا كان لرجل ابنان من امرأة وتزوج غيرها بحضور ابنه من غيرها صح العقد اتفاقاً مع أن المرأة لو أنكرت هذا العقد وادعاه الرجل وشهد له ابنه لم تقبل شهادتهما له ولو كانت هي المدعية وهو المنكر وشهد ابنه عليه تقبل لان شهادة الفرع على أصله مقبولة لانتفاء الثمة ومثل الأول ما إذا كان أحد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة بان كان رجل متزوجاً بامرأة وله منها ابن وامرأة متزوجة برجل ولها منه ابن وحصلت الفرقة بينهما وبين زوجها فعقد عليهما الرجل الأول بحضور ابنه من غيرها وابنها من غيره صح العقد ولو كان إذا أنكر هذا العقد أحدهما وادعاه الآخر فلا يثبت بشهادة هذين الابنين لانه وان كان في كل منهما شهادة الفرع على أصله الا ان نصاب الشهادة وهو اثنان لم يتم لان واحداً منهما شاهد لأصله فلا تقبل شهادته والكلام الآن انما هو في صحة العقد لا في إثباته فيصح بحضور الفاسقين وان لم يثبت بشهادتهما عند التجاحد كما صح بحضور من ذكر وان لم يثبت بشهادتهم . ولو قيل أن العقد لا يصح الا اذا ثبت عند التجاحد بشهادة شهود العقد لكان حسناً - انظر مادة (٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا بد لصحة الزواج من حضور شاهدين فما يظهر

(مادة ٧) لا يصح عقد النكاح الا بحضور شاهدين حرين او حرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم مسلمة سامعين قول العاقلين معا فهمين انه عقد نكاح ولو كانا اعميين او فاسقين او ابني الزوجين او ابني أحدهما والاصم لا يصلح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم

في بعض الصور من صحته بحضور شاهد واحد مخالف للحقيقة اذ يامع ان النظر يتبين وجود شاهدين فاذا كان لرجل بنت بالغة عاقلة وزوجها بأمرها ورضاها بحضور شاهد واحد سواء كان رجلاً أو امرأتين وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صحح الزواج فيتوهم باديء بدء انه ليس هناك الا شاهد واحد ولكن بالتأمل نجد ان هناك شاهدين لان البنت متى كانت متصفة بالبلوغ والعقل فالحق في زواجها لنفسها لا لآيها فالاب في هذه الحالة وكيل فتجعل البنت مباشرة للعقد لان المجلس متحد فيبقى الاب الذي هو الوكيل سفيراً ومعبراً فيكون شاهداً مع الرجل فوجد شاهدان في هذه المسألة فان كانت غائبة عن مجلس العقد فلا يصح لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل مباشرة فلا يقل كلامه اليها فيبقى الرجل وحده شاهداً وبه لا ينعقد الزواج . والاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن مباشرة الموكل حقيقة يجعل مباشراً حكماً والا فلا ولذا لو كان لرجل بنت صغيرة ووكيل رجلاً في زواجها فزوجها لرجل بحضور شاهد واحد فان كان الاب حاضراً في هذا المجلس صحح الزواج وان لم يكن حاضراً فلا يصح لان الوكيل في الزواج كما عرفت سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائباً لان المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور . ولو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضور رجل وامرأة جازان كانت البنت حاضرة لان البنت تجعل مباشرة للعقد وتعتبر الام مع المرأة شاهداً والرجل شاهداً فقد وجد شاهدان وان كانت البنت غائبة فلا يصح لما ذكر وان كانت البنت صغيرة في هذه المسألة لم يجز مطلقاً أي سواء كانت حاضرة

أو غائبة لأن الانتقال إليها غير ممكن لأنها لا تصالح لمباشرة العقد ومثلها الأب إذا زوج ابنته الصغيرة بحضرة رجل واحد فإنه لا يجوز مطلقاً. ومن هذا المجلس ما لو وكل رجلاً في أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فإن كان الموكل حاضراً جاز العقد والا فلا ومثله ما إذا وكانت امرأة رجلاً في زواجهما فعقد عليها بحضرة رجل أو امرأتين صحيح العقد إن كانت حاضرة وقس على هذا ما أشبهه - انظر مادة (٩)

وقد عرفت من شرح مادة (٦) أن من شروط انعقاد الزواج اتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين أي في مجلس واحد فإن كان أحدهما غائبا عن الآخر سواء كان في بلد آخر أو في البلد الذي هو فيه ولكن في محل آخر صح عقد الزواج بالكتابة وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول فإذا كتب رجل لامرأة موجبا زواجهما فعند ما وصلها الكتاب حضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو أمرت غيرها بقراءته وبعدها قالت زوجت نفسي منه أو بعد ما حضرت الشهود قالت لهم فلان بعث إلى يتزوجني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه صح الزواج وإن كان مجلس الإيجاب والقبول مختلفاً لأنهما ليسا في مجلس واحد فإذا لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط لصحة الزواج وبإسماعهم

(مادة ٨) إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بامرأها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوجه بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل أو امرأتين الأب وحاضر بالمجلس صح النكاح

الكتاب أو التعبير عنه منها قد سما الشطرين بخلاف ما اذا لم يوجد واحد منها ولذا قال بعض المحققين ان هذا الشرط الذي هو اتحاد مجلس الايجاب والقبول لا استثناء منه أصلاً حتى في مسألة الزواج بالكتابة لان سماع الشهود الكتاب سواء كان منها أو من غيرها أو التعبير عنه منها ايجاب فكانت الكتاب أوجب في هذا المجلس وقولها زوجت نفسي منه في هذا المجلس قبول وحينئذ فمجلسها متحد فلا استثناء . وهو حسن - انظر مادة (٩)

وبما ان اللفظ أدل على مقصود كل شخص من غيره والمعقود عليه في الزواج أمر خطير فلا يعدل عن اللفظ الى غيره الا لضرورة فاذا كان أحد المتعاقدين آخرس فلا يشترط اللفظ لانه غير ممكن منه وحينئذ يصح زواجه بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده - انظر مادة (١٠)

فاذا وجد عقد الزواج مستوفياً شرائطه المتقدمة صح ولا يحتاج الى الخطبة ولا الى تسمية المهر لان الخطبة سنة فلا تتوقف صحة الزواج عليها ولا يتبين فيها لفظ مخصوص ولكن الاحسن الخطبة بما ورد ومنه الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهدي الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي

(مادة ٩) لا ينقد النكاح بالكتابة اذا كان العاقدان حاضرين وينقد بكتابة

الغائب ان يريد ان يتزوجها بشرط ان تقرأ او تقرأ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته او تقول لهما فلان بمث الى يحطيني وتشهدا في المجلس انما زوجت نفسي منه

(مادة ١٠) ينقد نكاح الاخرس بإشارته اذا كانت معلومة مؤدية الى فهم مقصوده

مخلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء
واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا. يا أيها الذين آمنوا
اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله
ورسوله فقد فاز فوزا عظيما . وكما أن الخطبة ليست بشرط فكذا تسمية المهر ليست
بشرط في صحة العقد فيصح بدون تسمية المهر اتفاقا ومع نفيه أصلا عند الحنفية كما
إذا قال لها تزوجتك بدون مهر وقبالت فإن العقد يصح ولكن يجب للزوجة
مهر المثل الآتي بيانه في مادة (٧٧) وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه
لا يصح الزواج مع نفي المهر وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال
ولا في المستقبل لا يصح . ووجه قولهما ان الزواج عقد معاوضة كالبيع والمهر
كالثمن والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح فكذا الزواج بشرط ان لا مهر
وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية ايضا إلا أنه ترك بحديث ابن
مسعود في المفوضة . وقالت الحنفية ان الزواج عقد انضمام وازدواج فليس
المال جزءا في مفهومه فيتم بدونه خصوصا وإن المقصود منه التوالد والتناسل
والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع بل المهر حكم من
أحكامه والحكم لا يشترط ذكره في العقد كملك المشتري المبيع في عقد البيع فان
ذكر الحكم في العقد فيها ويجب على الزوج أدائه وان لم يذكر فالواجب مهر المثل
لان العادة ان المرأة لا تزوج الا بمهر مثلها فرجعنا اليه عند تعذر ايجاب المسمى
والأحسن أن يتزوج امرأة صالحة معروفة بالنسب والحسب والديانة
فان العرق نزاع . ولا يتزوج امرأة لحسبها وعزها ومالهها وجمالها بل لدينها فان

تزوجها لذلك فلا يزداد به الا ذلاً وفقراً ودناءة . والاحسن أيضاً أن يتزوج من هي فوقه في الخلق والادب والورع والجمال ودونه في العز والحرفة والحسب والمال والسن فان ذلك أبعد من احتقارها له وافتئاتها بغيره . ويختار اليسر الناس خطبة ومؤنة . وتزوج البكر أحسن للحديث « عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأتقى أرحاماً وارضى باليسير » - انظر مادة (١١) وعقد الزواج اما أن يكون منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقروناً بشرط أو مضافاً الى زمن مستقبل . فالمنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة غير مقيدة بشيء ما كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك فقالت قبلت وهذا لا كلام في صحته بعد استيفائه الشروط المتقدمة .

والمعلق على شرط هو ما علق فيه مضمون جملة على مضمون جملة أخرى باداة من أدوات التعليق كان حضر ابني من سفره فقد تزوجتك له فقد علق فيه مضمون جملة الجزاء وهو التزويج على مضمون جملة الشرط وهو حضور ابنه من السفر وهذا فيه تفصيل وبيانه أن مضمون فعل الشرط اما ان يكون كائناً اي محققاً وقت التكلم أو مستقبلاً محققاً أو معدوماً يتوقع وجوده فان كان محققاً وقت التكلم كان خطب رجل بنتاً لابنه فقال أبوها اني زوجتها من فلان فكذبه فقال أبوها ان لم اكن زوجتها لفلان فقد تزوجتم الابنتك فقبل ابو الولد ثم علم كذبه ففي هذا المثال مضمون فعل الشرط وهو عدم تزويج البنت لفلان الذي ادعاه أبوها محقق في الماضي وحكم هذا الصحة ومثل هذا

(مادة ١١) يشهد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع تقيده أصلاً وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة

ما اذا قال رجل لآخر ان كان ابنك حضر من سفره الآن زوجته ابنتي فقبل
ابو الابن وكان الابن وقت التكلم بهذه العبارة حضر من سفره فان الزواج
ينعقد صحيحا لان مدلول فعل الشرط فيه محقق .

وان كان مستقبلاً محققاً كما اذا قال رجل لامرأة ان جاء الغد فقد
تزوجتك فان مجيء الذئد وهو اليوم التالي ليومك الذي أنت فيه محقق وحكم
هذا عدم الصحة

وان كان معدوماً يتوقع وجوده كما اذا قال ان رضى أبى تزوجتك وقبالت
فان رضا الاب وقت هذا التكلم معدوم ويجوز رضاه وعدمه وحكم هذا ان العقد
لا يصح وصاحب الدرر يقول ان العقد صحيح والتعليق لاغ وقال بعضهم ان
وجد الشرط في المجلس صح العقد .

والمقرون بالشرط هو ما صدر فيه الايجاب غير مقيد بشيء ، أولاً ثم
أعقب بشرط زائد عليه كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك بشرط أن لا أدفع
لك مهرآ فقبلت ففي هذا المثال صدر الايجاب وهو قوله تزوجتك منجزاً في
اول الامر ولكن اتى بعده الشرط وهو عدم المهر وهذا فيه تفصيل لأن
الشرط اما أن يكون من مقتضيات العقد كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك
بشرط أن أنفق عليك واما أن لا يكون من مقتضياته كما اذا شرط في العقد
عدم المهر ففي الاول يصح العقد والشرط وفي الثاني يصح العقد ويلغو الشرط
ويجب مهر المثل وستأتى هذه المسألة مفصلة ان شاء الله تعالى في الباب
الرابع في شروط المهر .

والمضاف الى زمن مستقبل هو ما لم يقصد حصوله الآن بل قصد

حصوله بعد زمن معين كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك غداً أو بعد شهر فان غرضه أن الزوج لا يحصل في هذا الوقت وانما يحصل في الغد أو بعد شهر من تاريخه وهذا لا ينعقد ولو جاء الزمن المضاف اليه - انظر مادة (١٢) وزواج المتعة غير منعقد وصورته أن يقول أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال أو يقول خذي مني هذه العشرة لأستمع بك أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يقل أياماً وهذا العقد باطل وإن حضره الشهود ويترتب على بطلانه أنه اذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لأن التوارث إنما يكون بالعقد الصحيح .

وقال بعضهم انه جائز لانه كان مشروعاً فيبقى الى أن يظهر ناسخ له ويستدلون على قولهم بقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن) وبقول عطاء سمعت جابراً يقول « تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأبي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه » وإلى هذا القول ذهب الشيعة وخالفوا سيدنا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة والحجة على هؤلاء ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « كنت أذن لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة » وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها فقال له سيدنا علي أنك تائه لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء وقال بعضهم ثلاثة أشياء نسخت

(مادة ١٢) لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول

ولا يبطل النكاح المقرن بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه كما اذا اشترط الزوج

في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح

مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس ولا دليل لهم في الآية المتقدمة لان الاستمتاع معناه التزوج والمؤر يسمى اجرة بدليل قوله تعالى (فانكحوهن باذن اهلن وآتوهن أجورهن) أى مهورهن والجواب عن حديث جابر أن الذين كانوا يفعلون ذلك لم يبلغهم النسخ ثم بلغهم فتركوه وهو ظاهر من كلامه غير خفى

.. ومثل زواج المتعة الزواج المؤقت بوقت كما اذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهراً أو سنة سواء قصر الوقت او طال وقال زفر هو صحيح لازم لأن التوقيت شرط مخالف لمقتضى عقد الزواج والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح العمد ويبطل الشرط . وغيره يقول ان الزواج المؤقت فى معنى زواج المتعة لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد الزواج وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى أنه لو قال شخص لاخر جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصياً ولو قال جعلتك وصياً فى حياتي يكون وكيلا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وما ذاك الا لاعتبار المعنى دون اللفظ واذا اعتبر المعنى صار متعة ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيث او قصرت وروى الحسن عن أبى حنيفة أن المدة التى عينت فى العقد ان كان الزوجان لا يعيشان اليها فى الغالب كعانة مدة مثلاً صح العقد لأنه فى معنى المؤبد . وهو حسن

وجه الاول أن التأقيث معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولا يمكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة

أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المبنى المدة القليلة والكثيرة سواء ويرد على هذا اشتراط الطلاق بعد شهر مثلاً وقت العقد فان العقد صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه . وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبداً ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً . وأما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كما في الاجارة . والفرق بين زواج المتعة والزواج المؤقت ان المؤقت يكون بلفظ التزويج وفي المتعة بلفظ اتمتع أو استمتع . وقال صاحب الفتح الذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها - أنظر مادتي (١٢) و (١٣)

وزواج الشغار صحيح وهو أن يزوج رجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ليكون بضع كل من المرأتين مهراً للآخرى سواء كانت المولية بنتاً أو أختاً أو غيرها . وضورته أن يقول رجل لا آخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ليكون بضع كل منهما مهراً للآخرى فان قبل الثاني على هذا الشرط كان هذا زواج الشغار وهو صحيح ولكن يجب لكل من البنيتين مهر مثلهما على زوجها لانهما سميا ما لا تصابح تسميته مهراً اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر

(مادة ١٣) لا ينقذ النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة

(مادة ١٤) نكاح المتعة هو ان يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو

باطل لا ينقذ اصلاً وان حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان

المثل وقال الشافعي رحمه الله تعالى والامام أحمد يفسد الزواج بهذا الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شغار في الاسلام » والنهي يقتضي فساد المنهي عنه واستدلت الحنفية بأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه فلا يفسده بل يفسد الشرط الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من أجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية ونحن لا نخليه من المهر بل نوجب مهر المثل فكان صحيحاً . فان لم يقولوا في العقد ان يضع كل واحدة مهر للآخرى ولا معناه بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز الزواج اتفاقاً ولا يكون شغاراً . ولو زاد قوله على ان يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً كان الزواج الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف . وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه -
انظر مادة (١٥)

وبعض العقود يثبت فيه خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب مثل البيع فاذا اشترى شخص من آخر شيئاً وصف له ولم يكن رأه قبل الشراء فعند رؤيته له يخير بين امضاء عقد البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً وجعل لنفسه الخيار مدة ثلاثة ايام صح العقد والشرط وهو في المدة التي عينها يخير بين امضاء

(مادة ١٥) نكاح الشغار وهو ان يجعل بضع كل من المرأتين مهرأ للآخرى
ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما

البيع وفسخه . واذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً لم يكن عالماً به قبل الشراء ولم تحصل البراءة منه فله رده على البائع واخذ ما دفعه من الثمن . وكل من خيار الرؤية والعيب يثبت وان لم يشترط في العقد لان السبب في ثبوتها الرؤية والعيب فتي وجد السبب وجد المسبب بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراطه في العقد اذ لا يتأتى وجود المسبب الذي هو الخيار الا اذا وجد السبب وهو الشرط . وبعض العقود لا تثبت فيه هذه الخيارات ومنها عقد الزواج فاذا تزوج رجل امرأة ولم ير احدهما صاحبه قبل الزوج فليس لواحد منهما فسخ العقد مدعياً ان له خيار الرؤية لان الشارع اباح لكل منهما نظر صاحبه قبل العقد كما عرفته في شرح مادة (٣) فاذا لم يحصل كان التقصير من جهة كل منهما فلا يثبت له الخيار ولانه يترتب على الفسخ ضرر لكل منهما . واذا تزوج بها واشترط احدهما الخيار لنفسه في مدة ثلاثة ايام صح العقد وبطل الشرط فليس للمشرط له الخيار ان يفسخ العقد في المدة لان فائدة هذا الشرط ان الانسان يختار ما هو المصالح له من الامرين ويمضيه فكان عليه ان يبحث قبل اقدامه على العقد لان الفسخ هنا يترتب عليه ضرر بخلاف البيع .

واذا تزوجها واشترط الزوج في العقد شفاها او بالكتابة جمال المرأة او بكارتها او سلامتها من العيوب او اشترطت المرأة سلامتها من الامراض والعماهات فالعقد صحيح والشرط فاسد حتى اذا وجد احدهما صاحبه على خلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ الزواج . وانما يثبت الخيار للمرأة اذا وجدت زوجها مجبواً او خصياً او عتيقاً فالجيب هو مقطوع الاعضاء المألومة والخصي منزوع الخصيتين لا العضو المألوم والعنين هو من لا يمكنه ان يصل الى النساء عجزاً

او لا يريد من فتي وجدت المرأة زوجها متصفاً باحدى هذه الصفات ثبت لها
الخيار في فسخ النكاح فان شاءت أقامت معه وان شاءت رفعت الامر للقاضي
ليفرق بينهما كما سيأتى بيانه في مادة (٢٩٨) وقال محمد لا يخير الزوج بعيب في
الزوجة أصلاً وتخير هي اذا وجدت زوجها معيباً بواحد من ثلاث وهي الجنون
والجذام والبرص اذ لا تطبق المقام معه فيتعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه
فكان كالجلب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها . وهذا حسن . وغيره يقول ان
المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافاً لا يثبت
الرد . والجذام هو داء يشق الجلد ويقطع اللحم فيتساقط منه والفعل جذم
على ما لم يسم فاعله بمعنى أصابه الجذام وهو مجذوم ويقال اجذم والبرص هو
بياض شديد مبقع . وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى
فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وانما يقال اجنه الله تعالى فهو مجنون .
وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه يثبت الخيار لكل من الزوجين اذا
اتصف صاحبه بالجنون او الجذام او البرص سواء كانت هذه العيوب موجودة
قبل العقد او وجدت بعده وهذا الخيار ثابت لكل منهما وان كان هو معيباً
بالعيب الذي قام بصاحبه لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ولان
هذه الاشياء تعاف طبيعياً وايد بالشرع فقال عليه الصلاة والسلام « فرّ من
المجذوم فرارك من الاسد » وقيس عليه غيره بجامع النفرة في كل . ويثبت
الخيار لوليها بكل من العيوب المتقدمة ان قارن العيب العقد وان رضيت هي لانه
يعبر بذلك بخلاف ما اذا وجدت بعد العقد فانه لا يعبر به . ويثبت الخيار للزوج

إذا وجد بزوجه رتقاً أو قرناً وهما عبارة عن وجود لحم أو عظم في المحل المعلوم .
ويثبت الخيار للزوجة إذا وجدت زوجها مجبوراً أو غنياً قبل وطء
فالعيوب ثلاثة أقسام قسم مشترك وهو الجنون والجذام والبرص وقسم خاص
بالنساء وهو الرتق والقرن وقسم خاص بالرجال وهو الجب والعنة . ولا خيار
لها بغير ذلك كخنوثة واستحاضة وقروح سيالة

وكل هذا عند عدم الشرط فلو شرط في أحدهما وصف لا يمنع صحة
الزواج سواء كان هذا الشرط كمالاً كالجمال والبكارة والحرية أو نقصاً كضدها
أولاً كمالاً ولا نقصاً كالبياض والسمرة فإن وجد المشروط فيها وإن لم يوجد
فالعقد صحيح ويثبت الخيار لمن شرط من الزوجين أن ظهر الموصوف أقل مما
شرط فإن ظهر مثله أو فوقه فلا خيار وكذا لا يثبت الخيار لكل من الزوجين
أن ظن أن صاحبه متصف بوصف فبان خلافه كأن ظنته عدلاً كفواً فظهر
فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته أو ظنها مسلمة أو حرة فتبين أنها كتابة أو
رقيقة لأن كلاً منهما مقصر بترك البحث أو الشرط

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى يثبت الخيار لكل من الزوجين إذا كان
صاحبه معيماً بشرط أن لا يسبق له علم بالعيب قبل العقد ولم يرخص بالعيب حال
اطلاعه عليه . والظاهر أن هذا ليس خاصاً بمذهب الإمام مالك بل يقول
به كل من يثبت الخيار بالعيوب . فإن علم بالعيب قبل العقد فلا خيار له وكذا
إن رضى بالعيب حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً أو ضمناً بأن تلذذ
بصاحبه بعد اطلاعه على العيب فلا خيار له وهذا الخيار ثابت لكل منهما ولو
كان هو معيماً بنفس العيب الذي عند صاحبه لأن الإنسان يعاف من غيره

ما لا يعافه من نفسه وبعضهم وهو اللخمي يقول ان كان معيباً بغير عيب صاحبه
فله الخيار وان تماثلا في العيب ثبت الخيار له لانه بذل الصداق لسالة
فوجدتها ممن يكون صداقها أقل وظاهر كلامهم ترجيح الاول . وقسم العيوب
الى ثلاثة أقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وهو أربعة الجنون وان وقع مرة
في الشهر والجذام والبرص والذئبة وقسم يختص بالرجال وهو أربعة الخشاء
والجب والعنة والاعتراض وقسم يختص بالنساء وهو خمسة الرق والقرن
والغل والافضاء والبخر

ومحل ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة ان كانت
موجودة وقت العقد ولم يعلم بها كما تقدم فان حدثت بعد العقد فاما أن تكون
بالزوجة أو بالزوج فان كانت بالزوج فلها رده يبرص وجذام وجنون لشدة
التأذي بها وعدم الصبر عليها وليست العصمة بيدها حتى تفارقه وان كانت
بالزوجة فليس له ردها لان العصمة بيده . فاما ان يطلق أو يرضى

ولا يثبت الخيار لكل من الزوجين في غير هذه العيوب كالعمى والعمور
والعرج مما يعد في العرف عيباً وكل هذا عند عدم الشرط فان وجد اتبع وله
الرد أو لها بكل عيب اشترطت البراءة منه واذا وصفها وليها عند الخطبة بقوله
هي سليمة العينين طويلاً الشعر لا عيب بها فوجدت بخلافه فله الرد لان وصفه
لها منزل منزلة الشرط وكذا وصف غيره كامها بحضوره وهو ساكت

ولا يثبت الخيار لكل منهما بخلاف الظن فاذا ظن أحدهما صاحبه
متصفاً بوصف مخصوص وتبين خاؤه منه فليس له رده لان التقصير حاصل
من جهته بترك البحث أو الشرط

وقال الامام أحمد بن حنبل يثبت الخيار لكل من الزوجين بالعيب في

صاحبه وقسم العيوب الى ثلاثة أقسام أيضاً فالمختص بالرجل الجنب والشلل والخصاء والعنة ففي الاولين لها طلب الفسخ وهى ثبت ذلك بحجاب الحال لانه لا فائدة في التأجيل وفي الاخيرين يؤجل سنة هلالية فان حصل المقصود فيها والا يفسخ القاضى بالطلب

والمختص بالانثى انسداد المحل بأي شيء كان أو بخره أو تقرحه بقروح سيالة أو كانت مفضاة أو مستحاضة في الاصح . والمشارك بينهما الجنون ولو أحياناً والجذام والبرص وبخر الفم والباسور والناسور واستطلاق البول والغائط فيفسخ بكل عيب تقدم سواء كان مختصاً أو مشتركاً ولا يثبت الخيار بغير ما ذكر من العيوب كالعرج والعمور والعمى والخرس والطرش والقرع اذا لم تكن له رائحة لان ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعدي به بخلاف العيوب المتقدمة ومحل ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالعيوب المتقدمة اذا لم يعلم به وقت العقد ولم يزل بعده ولم يرض به حال اطلاعه عليه فان علم به وقت العقد أو زال العيب بعده فلا خيار وكذا لو رضى به حال اطلاعه عليه سواء كان رضاه صريحاً كقول من له الخيار اسقطت الفسخ أو دلالة كالوطء بعد العلم ان كان الخيار له وتمكينها منه ان كان الخيار لها لان كلا منهما يدل على الرغبة في صاحبه . وما ذهب اليه غير الحنفية في باب الرد بالعيوب هو الاوجه - انظر مادة (١٦)

(مادة ١٦) لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة . فاذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامتها من الامراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى اذا وجد احدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح وانما يكون الخيار بشروطه للمرأة اذا وجدت زوجها غنياً أو نحوه

واما احكامه فهي المترتبة عليه عند حصوله اذ حكم كل عقد هو ما يترتب عليه فتم العقد الزوج مستوفياً كل الشرائط المتقدمة ترتب عليه الاحكام التي تناسبه وحينئذ تثبت الزوجية بين الرجل والمرأة ويلزم كلا منهما احكامه سواء زفت اليه الزوجة او لم تزف فيترتب عليه المهر بالعقد ولو كان مجرداً عن الزفاف فان سمياً مهراً وقت العقد وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان لم يسميا او سميا ما لا تصالح تسميته مهراً فالواجب عليه مهر المثل. وتلزمه نفقتها بأنواعها الثلاثة وهي الكسوة والسكنى والا كل على حسب حال الزوجين الا اذا كانت ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق او كانت صغيرة بحيث تكون غير صالحة للوطء ولا للاستئناس بها في بيته فلا تلزمه النفقة

ويترتب عليه ايضاً حل استمتاع كل منهما بالآخر بعد ان لم يكن جائزاً قبل العقد وثبت له ولاية التأديب عليها ونجب عليها طاعته فيما هو مباح شرعاً فان امرها بما ليس كذلك كشرب الخمر او ترك الصلاة او الصوم مثلاً فلا تجب عليها الطاعة بل الواجب مخالفته فيما ذكر وتنقيد بملازمة بيته فلا تخرج بغير حق شرعي الا باذنه ولها الخروج بحق شرعي ولو ابى كان خروج لزيارة ابويها في كل اسبوع مرة وباقي المحارم في كل سنة مرة. ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي فعه يجب عليها المنع اذا كانت حائضاً او نفساء وكذا اذا لم يوفها بمعجل مهرها فلها منعه من ذلك لانه اذا لم يقم بحقوقها فلها منعه من حقوقه. ويترتب عليه ايضاً ثبوت حرمة المصاهرة وهي حرمة الزوجة على اصول الزوج وفروعه سواء دخل بها او لم يدخل وحرمة اصول الزوجة على الزوج ودخل او لم يدخل وحرمة فروعهما عليه ان دخل بها. ويترتب عليه ايضاً ثبوت

الارث من الجانبين فإذا مات الرجل بعد العقد على المرأة أو ماتت هي ولو قبل الدخول ورث الحى منهما المتوفى - انظر مادة (١٢)

ومتى انعقد الزواج غير صحيح بأن فقد شرطاً من الشروط التى عرفتها مما تقدم فلا تثبت الزوجية ولا تترتب عليه الاحكام فىلزمها ان يفترقا لأن كلاً من المتعاقدين يجب عليه عدم الامضاء فى العقد الفاسد فاذا لم يفترقا وجب على القاضى التفريق بينهما لانه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدينية ولا تثبت به حرمة المصاهرة فلا تحرم المرأة على اصول الرجل وفروعه ولا تحرم عليه اصولها وفروعها ولكن محل عدم حرمة المصاهرة ان تركها أو فرق القاضى بينهما قبل الوطء أو ما يقوم مقامه وهو اللمس والنظر بشهوة فان حصل ما ذكر بعد واحد من هذه الأشياء ثبتت حرمة المصاهرة المتقدمة كما ستعرفه فى مادة (٢٤) ولا يتوارث به الزوجان فاذا مات أحدهما ولو بعد الدخول فلا يرثه الآخر لان التوارث انما يكون بعد العقد الصحيح لا الفاسد ولا يلزم الزوج المهر المسمى فى العقد ولا مهر المثل ان لم تكن هناك تسمية ان حصل التفريق قبل الوطء أو فسخ البكارة ان كانت بكرًا فان كان

(مادة ١٧) متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة احكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهراً وتلزمه تحققها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطبق الوطء ولا يستأنس بها فى يثنه . ويحل استمتاع كل منهما بالآخر وثبتت له ولاية التأديب عليها وتجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً وتقيد بملازمة يثنه ولا تخرج بغير حق شرعى الا باذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعى بعد ايقانها بمجمل مهرها وثبتت حرمة المصاهرة وثبت الارث من الجانبين الى غير ذلك من احكام النكاح

بعد واحد منهما لزمه مهر المثل لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر
بالضم وهو المهر أو عقر بالفتح وهو الخد وقد انتفى الثاني لوجود الشبهة وهو العقد
فيجب الاول - انظر مادة (١٨)

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والمحرمات من النساء ﴾
لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله تعالى عن محلية الزواج بالنسبة
الى بعض بني آدم سواء كان هذا الاخراج دائماً أو مؤقتاً بوقت مخصوص أفرد
الفقهاء له باباً على حدته وبينوا فيه أسباب التحريم فتى وجد سبب منها حرم
التزوج ومتى انتفى السبب حل . ولكن لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته من
المحلات ما شاء من العدد بل يقتصر على أربع نسوة في عصمته سواء كان
تزوجهن في عقود متفرقة كما اذا تزوج كل شهر مثلاً واحدة أو في عقد واحد
بأن وكل أربع نسوة رجلاً في أن يزوجهن لفلان فقال هذا الوكيل للرجل
زوجتك موكلاتي فلانة وفلانة الخ فقبل الرجل صح هذا العقد بالنسبة الى

(مادة ١٨) كل عقد نكاح لم تحضره الشهود او فقد شرطاً آخر من شروط
الصحة فهو فاسد لا ترتب عليه احكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين ان لم يفترقا
ولا ثبت به حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق او المتاركة قبل الوطء او ما يقوم مقامه
ولا يتوارث فيه الزوجان واذا لم يسم الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر
مثلاً الا بعد اتيانها في القبل او فض بكارتها ان كانت بكرأ

الجميع اذا لم يكن متزوجا يغيرهن فقد حصل في هذا المثال تزوج أربع في عقد واحد ويمكنك الاتيان بعدة أمثلة

والدليل على أن الرجل لا يجوز له الا تزوج أربع قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال القاسم بن ابراهيم يجوز الزوج بالتسع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثمانى عشرة امرأة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثمانى عشرة وبعض الناس يقول ان للرجل أن يتزوج ما شاء من العدد لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر

وهؤلاء خرفوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا حجة لهم فيما ذكر لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة آحادا كما تقول ركب القوم دوابهم . والواو بمعنى او وحجة الاجماع ما صح ان النبي عليه الصلاة والسلام فرق بين غيلان الثقفي وبين ما زاد على الأربع من النسوة حين أسلم وتحتة عشر نسوة وغيره ممن أسلم وهو متزوج أكثر من أربع ولم ينقل عن احد في زمن النبي عليه الصلاة والسلام ولا بعده الى زمننا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة بالزواج . ولو كان المعنى كما زعموا لما كان ذلك ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار لا الى نهاية وحصر وكلام الله سبحانه وتعالى منزّه عن التكرار وعدم المعنى

وهذا اذا كان الرجل حراً فلو كان رقيقاً فلا يجوز له الا تزوج اثنتين وهو قول سيدنا عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف لان الرق منصف للنعمة فيتنصف العدد المباح للحر بالنسبة للزواج ومع هذا فلا حسن لمن خاف عدم العدل بين الزوجات ان لا يتزوج الا واحدة لقوله تعالى فان خفتن ان لاتمدلوا فواحدة - انظر مادة (١٩)

فتى كان هذا العدد بالنسبة للحر والعبد محلاً للعقد صحيح الزواج وان كان غير محل له بأن كانت المرأة محرمة على من يريد الزواج بها لاي سبب كان كان العقد فاسداً - انظر مادة (٢٠)

واسباب تحريم المرأة على الرجل تنقسم الى قسمين مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة تنحصر في ثلاثة انواع الاول المحرمات بسبب النسب الثاني المحرمات بسبب المصاهرة الثالث المحرمات بسبب الرضاع . والمؤقتة تنحصر في خمسة انواع النوع الاول حرمة الجمع بين المحارم الثاني حرمة الجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع الثالث عدم الدين السماوى الرابع التطليق ثلاثا الخامس تعلق حق الغير بزواج او عدة والاصل في هذا قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم

(مادة ١٩) يجوز للحر ان يتزوج اربع نسوة في عقد واحد او في عقود متفرقة

(مادة ٢٠) يشترط لصحة النكاح ان تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من

يريد الزواج بها

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً والمحصنات من النساء (وآيات أخرى سترد عليك - انظر مادة (٢١))

وانذكر لك كلا منها على حدته فنقول

﴿ المحرمات بسبب النسب ﴾

يحرم بالنسب أنواع أربعة الأول أصول الشخص الثاني فروعه ولو بعدت الوسائط الثالث فروع أبويه وان نزلوا الرابع فروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بدرجة واحدة فيحرم عليه بالاول والثاني أمه وجدته وان علت سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وان نزلت كل منهما لقوله تعالى (حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم)

ولا يقال ان النص قاصر على الام والبنت فلا يتناول الجدة ولا بنت البنت ولا بنت الابن فلا تحرم كل منهن لانا نقول ان الجدات امهات اذا لام معناها في اللغة الاصل والبنت معناها الفرع قال الله تعالى (هن ام الكتاب) اي أصله وقال عليه الصلاة والسلام « الحرام الخبائث » اي أصلها وعلى هذا تكون حرمة من ذكر ثابتة بهذه الآية أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات

(مادة ٢١) أسباب التحريم قسماً مؤيدة ومؤقتة فالمؤيدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الاجنبيات زيادة على اربع وعدم الدين السهاوى والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بشكاح او عدة

الاولاد بالاجماع أو نقول ثبتت حرمتهم بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمت
 واختالات وهن أولاد الجدات فمن أقرب من أولادهن فيحرم من باب
 أولى وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاخت ولا شك أن بنات الاولاد اقرب
 منهم فكان أولى بالتحريم لأن الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه
 عن الاستخفاف لأن في الاستفراش استخفافاً به وتعظيمه واجب شرعاً ولأن
 تزوجهن يفضي الى قطع الرحم لأن الزوج لا يخلو من مباحطات تجري بين
 الزوجين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع
 منه أصلاً فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع

ويحرم عليه بالثالث والرابع اخته وبناتها وبنت أخيه وإن نزلت درجتها
 وعمته وعمه أصوله وخالته وخالة أصوله لقوله تعالى في الآية السابقة (واخواتكم
 وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت) ويشمل النص الاخت لا بوبن
 أو لاب أو لام وبنت كل منهن ويشمل أيضاً بنت الاخ الشقيق أو لاب أو لأم
 وكذلك يشمل العمت واختالات المتفرقات لأن الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل
 في العمت واختالات بطريق الحقيقة عمه الاب والجد وان علا وخالة كل منهما
 وعمه الام والجدة وان علت وخالة كل منهما. فإذا علمت ما تقدم تعلم أن
 بنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال واختالات تحل وليست الحرمة والحل
 المتقدمان قاصران على المذكور بل يشملان المذكور والمؤنث فكما يحرم على
 الرجل أن يتزوج بأصوله وفروعه من الاناث يحرم كذلك على المرأة أن يتزوج
 بأصولها وفروعها من الذكور وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بنات أخواته
 وأخوته يحرم على المرأة أن يتزوج بأبناء أخواتها وأخوتها وهكذا وكما يحل للرجل

بنات الاعمام والعلمات والاخوال والخالات محل للمرأة ابناء الاعمام والعلمات الخ
انظر مادة (٢٢)

﴿ المحرمات بسبب المصاهرة ﴾

ويحرم بالمصاهرة أنواع أربعة أيضاً. الاول فرع زوجته المدخول بها الثاني
اصول زوجته . الثالث زوجة فروعه وان سفلوا. الرابع زوجة اصوله وان علوا
فبالاول يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها لقوله
تعالى في الآية السالفة (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) اثبت قيد الدخول فيها سواء
كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر الحجور في الآية خرج مخرج
العادة لا الشرط اذ العادة ان المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى
منزل زوجها وحينئذ تكون في حجره ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع
عليهم بذكر قبيح فعلم لا لتعلق الحكم به كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) وقوله (ولا تأكلوا أموالكم وبترا)

وبذلك على هذا أنه اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفى بنفي الدخول

(مادة ٢٢) يحرم على الرجل ان يتزوج من النسب امه وجدته وان علت
وبنته وبنت بنته وبنت ابنته وان سفلت واخته وبنت اخته وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وعمة اصوله وخالته وخالة اصوله وتحل له بنات العمام وبنات الخالات والاخوال
وكما يحرم على الرجل ان يتزوج من ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال وتحل
للمرأة ابناء الاعمام والعلمات وابناء الاخوال والخالات

بل كان يقول فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم
وبعضهم يقول لا تحرم بنت الزوجة الا اذا دخل الزوج بأمرها وكانت في
حجره مستدلاً بظاهر هذه الآية وقد عرفت الجواب عنه

ويشترط في التحريم بالدخول ان يكون هو مشتبهى وهي مشتهاة أيضاً
بأن كانا بالغين او مرأهقين فان كان كل منهما غير مشتبهى وقته أو كان هو مشتبهى
وهي غير مشتهاة او بالعكس وحصلت الفرة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد
الدخول فاذا تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها فزوجت
بغيره واتت منه بنت جازل للاول الزوج ببنتها عدم الاشتباه ومثله ما اذا تزوج
صغيرة امرأة مشتهاة ودخل بها واقترقا قبل اشتباهه وكان لها بنت جاز له
التزوج بها

وبنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً
وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والا صحح انها لا يثبت الحرمة
والذى حققه ابن عابدين في الغلام انه يكون مرافقاً اذا بلغ سنه اثنتى عشرة
سنة . ومثل هذا ما اذا وقعت الفرة بينهما قبل الدخول بأن ماتت المرأة او
طلقها قبله فلا تحرم عليه بنتها لاشتراط الدخول فى الآية ولم يوجد
وبالثانى يحرم على الرجل ان يتزوج ام زوجته وجدتها من أي جهة
كانت سواء دخل بزوجه أو لم يدخل لقوله تعالى (وامهات نساكم) ولم
يشترط الدخول كما اشترطه فى البنت ولفظ الامهات يشمل الجدات كما
عرف ذلك مما تقدم

وبالثالث والرابع تحرم زوجة أبيه وزوجة ابنه وان بعد الاب أو الابن

بان كان أبا الأب أو أبا الأم أو أبا أم الأب وان علا أو كان ابن الابن وان
سفل . أما حرمة زوجة الأصل فلقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء) ولفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد . وأما حرمة زوجة الفرع
فلقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وذكر الأصلاب لاستقاط
اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد
وان سفلوا . ولا يشترط في التحريم دخول الفرع والأصل بالزوجة لاطلاق
النص ولكن محل الاطلاق اذا كان العقد صحيحاً فاسداً لم يثبت التحريم الا
بالدخول أو ما يقوم مقامه قالذي علم مما تقدم أن الزوجة تحرم على أصول
الزوج وعلى فروعها ويحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها فقط وأما فروع
الزوجة وأصولها فلا تحرم على أصول الزوج وفروعها فيجوز ان يتزوج
رجل امرأة وابنه أو أبوه أمها أو بنتها من غيره - انظر مادة (٢٣)

وابو حنيفة يقول من زنى بامرأة أو لمسه أو نظر الى العضو المخصوص منها
بشهوة ترتبت حرمان المصاهرة فيحرم على الزاني التزوج بفروع الزنى بها
وأصولها وتحرم الزنى بها على أصول الزاني وفروعها ولا تحرم على أصول الزاني
وفروعها أصول الزنى بها ولا فروعها فيجوز لابن الزاني ان يتزوج ام مصرية ابيه
وبنتها ويجوز لابن الزاني التزوج بام الزنى بها وبنتها متبعاً في ذلك لسيدنا عمرو وعمران

(مادة ٢٣) يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتبه
وهي مشبهة سواء كان في نكاح صحيح او فاسد فان دخل بها وهو غير مشتبه أو هي غير
مشبهة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا يحرم عليه بنتها . ومحرم عليه
أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وان لم يدخل بها وزوجة فرعه وان سفل وأصله
وان علا ولم يدخل بها في النكاح الصحيح

الرضاعة ويحرم على زوج المرضعة امرأة هذا الصبي لأنها امرأة ابنه من الرضاعة
 وحرم على هذا الصبي أيضاً بنات المرضعة وبناتهن لأنهن أخواته وبنات أخواته
 وهكذا الباقي وهناك مسائل مستثناة من عموم هذا الحديث ووجه الاستثناء
 أن المعنى الذي لأجله حرم في النسب ليس بوجودها فيها

فمن هذه المسائل أم أخيه رضاعاً فإذا أرضعت امرأة صبيّاً وكان لها ابن
 من النسب يجوز لابنها أن يتزوج بأم الصبي الذي رضع من أمه مع أنها أم
 أخيه رضاعاً لأن أم الأخ من النسب إنما حرمت لكونها أمه أن كانا شقيقين
 أو زوجة أبيه أن كانا لأب وهذا المعنى منتف في الرضاع ومنها أخت ابنه
 رضاعاً فإذا أرضعت امرأة ولداً ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة يجوز
 لزواج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذي هو ابنه من الرضاع لأن أخت
 الابن من النسب إنما حرمت لأنها أم بنته أو بنت زوجته المدخول بها وهذا
 المعنى منتف في الرضاع وأما أخت الأخ فإنها تحل نسباً فرضاعاً من باب أولى
 فإذا كانت لامرأة بنت وتزوجت هذه المرأة بغير أبي البنت ورزقت منه
 بابن وكان لهذا الرجل ابن من غير تلك المرأة جاز لهذا الابن أن يتزوج تلك
 البنت مع أنها أخت أخيه من النسب وسيأتي لك زيادة إيضاح في باب الرضاع
 وإنما كانت حرمة من ذكر مؤبدة أي لا تحل أصلاً لأن سبب الحرمة
 موجود على الدوام فبقيت الأمومة أو زوجية الأصل أو الفرع فلا تنفك
 مادام موجودين بخلاف ما يأتي لأن سبب الحرمة قد يزول فالحرمة ثابتة
 مادام السبب موجوداً فإن زال زالت الحرمة وثبت الحل كزوجة الغير مثلاً فإنها
 تحرم مادامت هذه الزوجية قائمة فإن زالت الزوجية زالت الحرمة وثبت

الحل - انظر مادة (٢٥)

﴿ الجمع بين محرمين ﴾

يحرم على الرجل ان يجمع بين الاختين فاذا كانت امرأة في عصمته فلا يجوز له أن يتزوج اختها وكذلك اذا طلقها ولم تنقض عدتها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لأن آثار الزواج باقية مادامت العدة فاذا انقضت العدة جاز له التزوج باختها ومثل اخت الزوجة عمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت اختها فلا يجوز له ان يتزوج على من في عصمته او في عدته عمتها ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أخيها لقوله تعالى في الآية السالفة (وأن تجمعوا بين الاختين) وسرى حكمها الى كل امرأتين ايتها فرضت مذكراً حرمت الاخرى عليه بعلقة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع كالجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها أو بنت أخيها أو بنت اختها لاننا اذا قدرنا المرأة مذكراً حرمت عليه عمتها ولو قدرنا العمة مذكراً حرمت عليه زوج بنت أخيها ولو قدرنا المرأة في الثاني مذكراً حرمت عليه زوج خالته ولو قدرنا الخالة مذكراً حرمت الزوج ببنت اخته ولو قدرنا المرأة مذكراً في الثالث حرمت عليه الزوج ببنت أخيها ولو قدرنا بنت الأخ مذكراً حرمت عليه زوج عمتها وهكذا وقد ثبت هذا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » وهذا الحديث فيه

(مادة ٢٥) كل من تحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع الا ما استثنى من ذلك

في باب الرضاع

تكرار الحكم الواحد بصفتين مختلفتين في موضعين لأن المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين الجمع بينهما وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة أخيها وقائده إزالة الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العممة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فيمن النبي عليه الصلاة والسلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال . وينشأ عن الأصل الذي عرفته حرمة الجمع بين العمتين أو الخالتين لأنه إذا فرضت واحدة منهما مذكراً حرمت الاخرى عليه وذلك ان يتزوج كل من الرجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين عممة للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنيتين خالة للآخرى وإنما قالوا في القاعدة المتقدمة أيتهما فرضت مذكراً حرمت عليه الاخرى لأنه لو جاز تزوج احدهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فإنه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبدالله بن جعفر بين زوجة على وبنته ولم ينكر عليه احد . وبيان ذلك انه لو فرضت بنت الزوج مذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لأنها زوجة أبيه ولو فرضت المرأة مذكراً لجاز له ان يتزوج ببنت الزوج لأنها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت مذكراً الحرمة عليه الزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن مذكراً لجاز له الزوج بالمرأة لأنه اجنبي عنها ومن باب أولى ما اذا انتفت الحرمة من الجانبين كالجمع بين بنتي العم أو امرأتين لا علاقة بينهما أصلاً فانك

لو قدرت أيتها مذكر الم يحرم عليه التزوج بالآخرى فيجوز الجمع بينهما
وبما ان المحرم انما هو الجمع بينهما فاذا وقعت الفرقة بين الرجل والمرأة
المانعة بأي سبب كان جاز له ان يتزوج بأختها أو غيرها من المحارم الا ان
لا يجوز له الجمع بينهما لانه والحالة هذه لا يصدق عليه انه جمع بين محرمين لانه
ليس في عصمته إلا واحدة . فلو كانت الفرقة بموتها جاز له في الحال التزوج
بالأخرى لعدم العدة . وان كانت بطلاق فان كان رجعيًا فلا يجوز له التزوج
بالثانية الا بعد انقضاء العدة بالاتفاق . وان كان بائنًا فعند أبي حنيفة هو كالرجعي
وقال الشافعي له التزوج بالثانية ولو في العدة

واستدل الشافعي بان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس
فيه شائبة الرجوع كما في الرجعي فلا بد من أعماله وأعمال القاطع وهو الطلاق
الكامل يقتضي القطع بالكلية فيثبت الحكم بقدر دأيه

وقال أبو حنيفة لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية لان النكاح الأول قائم
لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة
بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه وهذه كذلك ما دامت في العدة ولا خلاف
في ان هذه الاشياء مترتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائمًا حال العدة تخلف
الحكم عن علته وهو باطل واذا كان النكاح قائمًا كان عمل القاطع متأخرًا كما في
الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الأخت في العدة لزم الجمع بين
الأختين وهو حرام . ومثل البائن الخلع فانه طلاق بائن وان كان مختصًا ببعض
أحكام ستأتي في كتابه فاذا قال رجل لامرأته خالعتك في نظير عشرين جنبًا
مثلا وقيات وقع الطلاق البائن ولزمها الحال المسمى وحصلت الفرقة بينهما بالخلع

فاذا اراد أن يتزوج باختها مثلاً في العدة فهو على الخلاف المتقدم بين أبي حنيفة والشافعي ومثله ما اذا وقعت الفرقة بينهما بالفسخ لا بالطلاق كأن زوج رجل اخته لا آخر وهي صغيرة وكان لزوج كفواً ودفع لها مهر المثل فإن هذا الزوج صحيح نأخذ غير لازم فلها أن تفسخ هذا العقد عند بلوغها فاذا حصل هذا بعد الدخول فقد وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب الفسخ وعليها العدة فاذا اراد زوجها العقد على عمتها مثلاً فلا يجوز له ذلك ما دامت امرأته في العدة . ويشترك الطلاق والفسخ في حصول الفرقة بين الزوجين ولكن الطلاق ينقص العدد بخلاف الفسخ فاذا فرض في المثال المذكور أنها تزوجته ثانياً ولم يكن طلقها أصلاً ملك عليها ثلاث طلاقات بخلاف ما اذا أوقع على زوجته طلاقاً وردها الى عصمته بعده ولم يكن وقع عليها سوى هذا الطلاق فلا يملك عليها الا طلفتين - انظر مادة (٢٦)

﴿ تعلق حق الغير بزواج أو عدة ﴾

يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره حفظاً للانساب ولعدم الفائدة ولسبق حقوق الزوج لانتقاله جوزناه فاما أن نقول يختص بها الأول أو الثاني أو تكون مشتركة فإن كان الأول فلا فائدة في الزواج وإن كان الثاني يكون

(مادة ٢٦) لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدة ولا عمة أحد منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت اختها . فاذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج اختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن

تعدياً على حقوق الزوج الأول فلا تهضم وإن كان الثالث اختلطت الانساب وهو لا يجوز وهذا هو السرف في أن الرجل يتزوج أكثر من واحدة بخلاف المرأة وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة غيره كذلك لا يجوز له أن يتزوج معتدته سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة لأن من فوائدها المدة تعرف براءة الرحم فمن الجائز أن تكون المعتدة حاملاً والحمل غير معروف فلو جاز تزوجها وأنت بولد فلا يدري أهو من الأول أو الثاني فتختلط الانساب وهو غير جائز لما يترتب عليه من الخلل في النظام ولذا لو انقضت العدة جاز لغيره التزوج بها لانتهاء ما ذكر

ولما كانت الحكمة ما ذكر عمموا عدم تزوج المعتدة ولو كانت العدة بعد فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة كما إذا تزوجها بعقد لم يستوف جميع شروطه أو زفت إليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبينت الحقيقة بعد ذلك ففرق بينهما لأن كلا من هاتين لو أتت بولد وادعاه الرجل يثبت نسبه منه فتم التزوج لحقه وعدم اختلاط الانساب - انظر مادة (٢٧)

ومن تعلق حق الغير ما إذا كانت المرأة حاملاً وكان الحمل ثابت النسب بأن كان أبوه معروفاً فإنه لا يجوز تزوجها لأنها والحالة هذه تكون في العدة وقد عرفت أنه لا يجوز تزوج المعتدة فإن كان الحمل غير ثابت النسب بأن كان من الزنا يجوز تزوجها ولا يواقعها الزوج حتى تلد إلا إذا كان الذي تزوجها هو الذي زنى بها ففي هذه الحالة يجوز له وقاعها وقال أبو يوسف ومالك وأحمد بن

(مادة ٢٧) يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

حنبل وزفر لا يجوز تزوج الحبل من الزنا بغير الزاني ايضاً لأن هذا الحمل محترم لذاته لا لصاحب الماء ولذا لا يجوز استقاطه ولو اذن الزاني الزوج في وقاعها فلا يجوز ولأن الزوج شرع لحكمة فاذا لم تترتب عليه حكمته لم يشرع اصلاً بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مترتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني وامتناع الوطء كي لا يسقي ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سمعه وبصره حدة لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره لأن به يزداد سمعه وبصره حدة » وليس من ضرورة الحرمة بمعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمةه بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففات الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحل وطؤها لانها زوجته ولا حرمة لماء الزنا - انظر مادة (٢٨).

﴿ التطلاق ثلاثاً ﴾

اذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعيّاً او بائناً سواء كان واحدة او اثنتين جاز له مراجعتها في الطلاق الرجعي بدون عقد ومهر جديد ما دامت في العدة فان خرجت من العدة فلا بد من العقد والمهر وجاز له ردها في البائن

(مادة ٢٨) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا

ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه

بعقد ومهر جديدين سواء كان في العدة او بعدها لقوله تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان) فان طلقها ثلاثاً سواء كان وقوع الثلاث مرة واحدة او متفرقاً فلا يحل له التزوج بها الا اذا انقضت عدتها منه وتزوجت بغيره ودخل بها هذا الغير دخولاً حقيقياً وحصلت الفرقة بينهما بأي سبب كان سواء كان بالطلاق او بالموت وانقضت عدتها من هذه الفرقة لقوله تعالى بعد الآية السابقة وهي الطلاق مرتان (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) ومعلوم ان غيره لا يتزوجها ما دامت في عدته والزوج الاول لا يتزوجها ما دامت متزوجة بالثاني ولا في عدته وانما اشترط دخول الثاني دخولاً حقيقياً لانه ورد عن ابن عمر انه قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فينكح الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للأول قال لا تحل للأول حتى يجامعها وسيأتي لك في شرح مادة (٢٤٨) زيادة الاستدلال على هذا - انظر مادة (٢٩)

﴿ الجمع بين الأجنبية زيادة على اربع ﴾

قد علمت في شرح مادة (١٩) ان الحر لا يجوز له ان يجمع بين اكثر من اربع بالدليل فاذا تزوج اربعاً بعقود صحيحة فليس له ان يتزوج خامسة حتى يطلق احدى الأربع وينتظر حتى تنقضي عدتها سواء كان الطلاق رجسياً او

(مادة ٢٩) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها

بأننا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الطلاق بائناً فله ان يتزوج
خامسة ولو قبل انقضاء العدة والدليل ما تقدم في شرح مادة (٢٦) فان طلق
الاربع فلا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة
الكل معاً جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وهكذا

فلو كان عقد واحدة او اثنتين منهن غير صحيح جاز له التزوج حتى يكمل
في عصمته اربع نسوة يعقود صحيحة ومع هذا فالأحسن أن لا يتزوج أكثر
من واحدة متى خاف الجور لقوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة) —
انظر مادة (٣٠)

﴿ عدم الدين السماوي ﴾

يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية وهي التي تعتقد ديناً سماوياً ولها كتاب
منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود والتوراة لموسى والانجيل لعيسى
لقوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم) أي واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
وقيد بعضهم حل التزوج بما اذا لم تعتقد ان المسيح إله او ان العزيز إله فلو
اعتقدت ذلك فلا يجوز ولكن بالنظر الى الأدلة ينبغي أن يجوز الاكل من
ذبائحهم والتزوج بنسائهم ومتى اقرت بنبي وآمنت به يجوز التزوج بها ذمية

(مادة ٣٠) من له اربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له ان ينكح خامسة حتى

يطلق احدى الاربع ويتربص حتى تنقضي عدتها

كانت أو مستأمنة أو حربية فالذمية هي المقيمة في ديار الاسلام تدفع الجزية وليس من نيتها العود الى بلادها والمستأمنة هي من دخلت دار الاسلام بأمان والواجب على المسلمين معاملة الذميين والمستأمنين معاملة حسنة كما ياملون به بعضهم فلا يتعرضون لأموالهم ولا لدمائهم ولا لأعراضهم قولا أو فعلا والحربية هي المقيمة في غير ديار الاسلام وهذه يكره تزوجها لا بفتح باب الفتنة من التعلق بها المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعرض الولد للتحاق باخلاق أهل الكفر - انظر مادة (٣١)

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج غير الكتابية وهي التي لا تقربني ولا تؤمن بكتاب منزل كالوثنية وهي التي تعبد الصنم والمجوسية وهي التي تعبد النار والصابئة وهي التي تعبد النجوم اذ كل الرسل عليهم الصلاة والسلام اتوا بعبادة الخالق جل وعلا وان اختلفت الشرائع في كيفية العبادة ولم يأت رسول قط بعبادة غيره . وحرمة تزوج الصابئة هو قول الصحابين وقال ابو حنيفة يجوز تزوجها وهذا الخلاف مبني على أنهم عبدة أو ثان أم لا فعندها هم عبدة أو ثان لانهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة أو ثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم للكعبة فان كان كما فسرهم أبو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم أهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع فلا خلاف في الحقيقة وانما الخلاف مبني على الاشتباه في مذاهبيهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم والدليل على عدم حل التزوج بغير الكتابية قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمنن ولا أمة

(مادة ٣١) يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة

مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كهي نسايمهم ولا آكلن ذبايحهم» - انظر مادة (٣٢)

الباب الرابع

﴿ في الولاية على النكاح وفيه فصلان ﴾

(الفصل الاول في بيان الولى وشروطه)

اعلم ان الولاية بفتح الواو معناها النصرة وعند الفقهاء هي حق تنفيذ القول على التبرضى أو لم يرض وهي نوعان عامة وخاصة والخاصة قسمان ولاية على النفس وولاية على المال والولاية على النفس قسمان ولاية تدب (استحباب) وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرّاً كانت أو ثيباً وولاية اجبار وهي الولاية على الصغير والصغيرة بكرّاً كانت أو ثيباً ومن يلحق بهما من الكبار غير المكافين والولاية على النفس هي المقصودة هنا. وثبتت الولاية بأسباب أربعة القرابة والملك والولاء والامامة والولى في اللغة خلاف العدو أى الناصر وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى وباسمائه وبصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصى وعند الفقهاء وهو المقصود هنا الحر البالغ العاقل فيشترط فيه عندهم ان يكون حراً عاقلاً بالغاً فلا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لان

(مادة ٣٢) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات الا ان يعبدن

الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل

الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى ان لا تكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء لعجز كل منهم عن تحصيل الكف، لا اشتغال العبد بخدمة مولاه ولعدم العقل عند المجنون وقصره عند الصبي وهذه الشروط الثلاثة يلزم اتصاف الولي بها سواء كانت الموازية مسلمة أو غير مسلمة ويشترط في الولي أيضاً الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلماً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ومتى وجدت هذه الشروط في الشخص ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً فالفسق لا يلبس أهلية التزويج لكن اذا كان مهتكمًا وهو الذي لا يبالي بهتك ستره لا ينقذ تزويجه الا بشرط المصلحة كما يظهر لك قريباً - انظر مادة (٢٢)

وليس كل عقد زواج تتوقف صحته على الولي بل بعض العقود وبيان ذلك ان مريد الزوج اما أن يكون صغيراً او كبيراً او الكبيراً اما أن يكون عاقلاً أو غير عاقل والعاقل اما أن يكون حراً أو رقيقاً فالشخص الكبير العاقل ان كان حراً مذكراً يصح تزوجه وينفذ لازماً بلا ولي ولا حق لاحد من الاقارب في الاعتراض عليه ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً ودفع لها أكثر من مهر مثلاً وان كان حراً مؤنثاً يصح تزوجه وينفذ لازماً اذا كان الزوج كفأ والمهر مهر المثل فان كان الزوج كفأ والمهر أقل من مهر المثل صح العقد نافذاً غير لازم فلولي اذا كان عصبية حق الاعتراض حتي يتم مهر المثل او يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان كان غير كفء فلا يصح العقد أصلاً كما سيظهر لك كل

(مادة ٣٣) يجب ان يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق منسلم ومسلمة ولو فاسقاً

ذلك في المواد الآتية (والولاية هنا ولاية استحباب) وإن كان الشخص الكبير رقيقاً سواء كان مذكراً أو مؤنثاً صح تزوجه . وقوفاً على اجازة سيده فإن اجازته نفذ وإن لم يجزه بطل . وإن كان صغيراً غير مميز أو كبيراً غير عاقل فلا يصح عقد لزواج الا بالولي (والولاية هنا ولاية اجبار) - انظر مادة (٣٤) وثبتت هذه الولاية بواحد من أربعة الأول الملك الثاني القرابة الثالث الولاء الرابع الامامة فالأول لم يتعرض له الكتاب وإن كان أشار إليه في المادة السابقة فنثبت الولاية للمالك على مملوكه في الزواج وغيره بسبب الملك وثبتت الولاية أيضاً بسبب من الاسباب الثلاثة الاخرى بالترتيب الذي يأتي عليك . فنثبت الولاية أولاً للعاصب بنفسه على ترتيب الارث والحجب . والعصبة تنقسم انقساماً أولياً الى قسمين عصبة نسبية وهي الآتية من جهة القرابة وعصبة سببية وهي الآتية من العتق . والعصبة النسبية تنقسم الى ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بنيره وعاصب مع غيره وكلامنا الآن انما هو في العاصب بنفسه وهو ينحصر في اربع جهات . بنوة وابوة وأخوة وعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وإن نزل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وإن علا والأخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لأب وإن نزل كل منهما وعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وإن نزل كل منهما . فإن وجد واحد

(مادة ٣٤) الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من

الكبار غير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحررة العاقلين البالغين بل

ينفذ نكاحهما بلا ولي

فقط من هؤلاء ثبتت له الولاية اذ لا مزاحم له وان وجد اثنا أو أكثر فان كان هناك مرجح في أحدهما قدم صاحبه وان لم يكن هناك مرجح استويا والترجيح يكون أولاً بالجهة فتقدم جهة البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فمضى وجد واحد من جهة من هذه الجهات وان بعدت درجته قدم على من بعده وان قربت. درجته فان ابن الابن مقدم على الاب ويسمى هذا تقديمًا بالجهة وثانيًا بالدرجة. فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن او الاخ وابن الاخ ترجح الاقرب درجة فيقدم الابن على ابن الابن والاخ على ابن الاخ لانه أقرب درجة ويسمى هذا تقديمًا بالدرجة. وثالثًا بالقوة فان وجد شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة أيضًا كأخ شقيق وأخ لاب ترجح الاخ الشقيق لانه أقوى من الاخ لاب اذ لا أول ينتسب بجهتين والثاني بجهة واحدة ويسمى هذا تقديمًا بالقوة. فان لم يوجد مرجح بان كانت الجهة والدرجة والقوة واحدة كابنين واخوين شقيقين أو لاب استويا لاننا لو قدمنا احدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح فقد علمت مما تقدم ان التقديم يكون أولاً بالجهة فان اتحدوا فيها يكون بالدرجة فان اتحدوا فيها أيضًا يكون بالقوة فان اتحدوا فيها أيضًا استويا في الولاية فان لم يوجد واحد من هؤلاء أصلاً تنتقل ولاية التزويج الى المصبة السببية وهي الآتية من ولاء العتاقة فتثبت للمعتق أولاً ولو انثى ثم لبنوته ثم لابوته ثم لاختوته ثم لعمومته على الترتيب والترجيح والاستواء الذي عرفته في المصبات النسبية

اذا عرفت كل ما تقدم تعرف بداهة انه اذا اجتمع ابن المجنونة وابوها قدم ابنها ومثلها المجنون وقال محمد يقدم الاب لانه أوفر شفقة من الابن

ودايل ابي حنيفة وأبي يوسف أن الابن هو المقدم في المصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا عبرة بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصابات والاحسن ان يأمر الابن الاب بالانسكاح حتى يجوز بالاخلاف لان في الابن قوة المصوبة وفي الاب زيادة الشفقة فيجتمعان - انظر مادة (٣٥)

فاذا لم توجد عصبية نسبية ولا سببية فتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصنار ومن يلحق بهم الى الاصول غير العصابات ما عدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فحينئذ تقدم الام على ام الام وام الاب لقربها وتقدم أم الاب على ام الام لقوتها اذ هي منتسبة بالعاصب وهو الاب بخلاف ام الام فان لم يوجد واحد من الاصول انتقلت الولاية الى القروع مع الملاحظة المذكورة وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها اذ هي منتسبة بعاصب وهو الابن بخلاف بنت البنت وهكذا الترتيب فان لم يوجد أحد من القروع انتقلت الولاية الى الجد الغير الصحيح وهو ابو الام فاذا لم يوجد انتقلت الى طبقة الاخوات مطلقا والاخوة لام مع الملاحظة المذكورة أيضاً وحينئذ تقدم الاخت الشقيقة على الاخت لاب والاخت لام وتقدم الاخت لاب على الاخت والاخ لام لما تقدم فاذا لم يوجد من هذه الطبقة أحد انتقلت الولاية الى اولادهم حسب ترتيبهم المتقدم فان لم يوجد

(مادة ٣٥) الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم

الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم ولأه العتاقة فولي المجنونة في النكاح ابها وان سفل دون ابها عند الاجتماع

احد من هذه الطبقة ولا أولادها انتقلت الولاية الى طبقة العتات والاعمام
لام مع الملاحظة المذكورة فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى الاخوال
والخالات فان لم يوجد احد منهم انتقلت الولاية الى أولادهم حسب
الترتيب المذكور

وقال ابو يوسف ومحمد لا ولاية لغير العصابات لقوله عليه الصلاة والسلام
« الانكاح الى العصابات » ففي هذا الحديث عرف الانكاح باللام في غير
معهود فيكون معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس أى جنس الانكاح
مفوض الى جنس العصابات فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية انما تثبت
صوناً للقرابة عن نسبة من لا يكافئهم وذلك يحصل من العصابة لانهم يعيرون بعدم
الكفاءة فيكون ذلك باعثاً لهم على صيانة القريب عن غير الكفء واستدل ابو
حنيفة بان ثبوت الولاية للنظر الى المولى عليه والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه
وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الا ان
اقارب الاب يقدمون باعتبار العصبية وهذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمه
والمول عليه مذهب الامام - انظر مادة (٣١)

فاذا عدت جميع الاقارب من العصابات وغيرهم فالذى يزوج الشخص
الصغير ومن يلحق به مولى الموالاة ان وجدوه هو الذى اسلم ابو الصغير على يده

(مادة ٣٦) اذا لم يكن عصبية تنتقل ولاية النكاح للام ثم لام الاب ثم للبنت
ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد
ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لاولادهم ثم لباقي ذوى الارحام العتات
ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب

والإله بأن قال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتمقل عني اذا جنيت فان لم يوجد انتقلت الولاية الى السلطان اقول له عليه الصلاة والسلام « السلطان ولي من لا ولي له »

ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود فيتولاها القاضي الذي كتب له ذلك في منشوره ولما كان القاضي العام الذي له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد فيتولاها نوابه ان أذن لهم بذلك - انظر مادة (٣٧)

وليس لغير من ذكرها ولاية التزويج ولو كان وصياً لأن ولايته على المال لا على النفس فليس للوصي ان يزوج اليتيم واليتيمة سواء أوصى اليه الأب بذلك أم لا وفي رواية عن أبي حنيفة ان الأب ان أوصى اليه بذلك ثبتت له الولاية في التزويج أيضاً - وهذا حسن والوصي لا تثبت له الولاية على الصغير والصغيرة من جهة كونه وصياً فلو كان قريباً لهما بان أقام رجل أحداً ولاده وصياً على باقي أولاده وفيهم صغير فهذا الوصي له أن يزوج الصغيرة اذا لم يكن هناك من هو مقدم عليه في الولاية فان وجد من يقدم عليه كأبي الأب او كان هذا الوصي أخاً لأب للصغير وله أخ شقيق فليس للوصي ولاية التزويج بل تثبت لمن هو أقرب منه . ولو كان الوصي حاكماً بأن أقام رجل الحاكم الذي له ولاية التزويج وصياً على أولاده وفيهم صغير فهذا الحاكم ان يزوج الصغير لكن لا من جهة كونه وصياً بل من جهة كونه حاكماً وعمل كونه يملك التزويج اذا لم يكن هناك من هو أولى منه فان وجد كأن كان للصغير أخ أو أم فليس

(مادة ٣٧) السلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره

للمحاكم ولاية الزوج وقال الامام مالك للوصي ولاية الاجبار ان عين له الاب
الزوج أو أمره بالجبر صراحة أو ضمناً كما اذا قال له زوجها قبل البلوغ أو بعده
أو على أي حالة شئت أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج ولا الاجبار بان قال
زوجها - انظر مادة (٢٨)

ويشترط في الولاية الخاصة اتحاد الدين وحينئذ فلا ولاية في النكاح ولا
في المال لمسلم على ذمي كما انه لا ولاية للذمي على المسلم اصلاً ولا يشترط اتحاد
الدين في الولاية العامة فللسلطان او نائبه الولاية على المسلمين والذميين في المال
وفي الزواج . وللذمي الولاية في الزواج وفي المال على ذمي مثله لقوله تعالى
(والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فاذا فرضنا ثلاثة اخوة أحدهم مسلم
والآخران ذميان وأحدهما صغير فالولاية على نفسه وماله لأخيه الذمي ولو
كان مسلماً فالولاية لأخيه المسلم - انظر مادة (٢٩)

فقد علم لك من ترتيب الاولياء فيما تقدم انه لا يجوز للولي البعيد ان
يزوج الصغير والصغيرة مع وجود الولي القريب فاذا كانت بنت لها اخوان
أحدهما شقيق والآخر لأب فليس الأخ لأب أن يزوج الصغيرة والشقيق
موجود والا لما كانت هناك قائدة في الترتيب ولكن محل ذلك اذا كان
الأخ الشقيق مستوفياً شرائط الولي فان فقد شرط من الشروط التي عرفها بان

(مادة ٣٨) ليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وان اوصى اليه الاب بذلك
ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً بملك الزوج ولم يكن ثمة من هو أولى منه
(مادة ٣٩) لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي الا اذا كان سلطاناً
او نائباً عنه والذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله

كان الأخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً فالولاية تنتقل إلى الأخ لاب لأن الشقيق في هذه الحالة كأنه غير موجود لعدم صلاحيته للولاية . وتنتقل الولاية لأول البعيد أيضاً إذا غاب الولي القريب واختلفوا في الغيبة التي يسببها تنتقل الولاية للبعيد على أقوال كثيرة ولكن الممول عليه أنها بحيث لا ينتظر الخاطب الكف . اخذ رأى الولي الغائب القريب ولو كان مختفياً في البلد الذي يحصل فيه المقد ولا يبطل تزويج الولي البعيد بعود القريب لأنه عقد صدر عن ولاية تامة فلا يبطل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجهما أحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يزوجهما الحاكم في هذه الحالة اعتباراً لها بحالة ما إذا امتنع الولي القريب عن تزويجها فإن الولاية تنتقل إلى الحاكم بالاتفاق واستدل زفر بأن ولاية الأقرب قائمة ولهذا لو تزوجهما حيث هو جاز ولا ولاية للبعيد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما إذا كان حاضراً واستدل الباقر بأن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه فهو ضئيل إلى البعيد لأنه مقدم على السلطان فصار كما إذا كان الأقرب مجنوناً أو رقيقاً أو صغيراً أو قول زفر لو تزوجهما الأقرب حيث هو جاز لا رواية فيه قلنا أن نمنع لأنه لو جاز أدى إلى مفسدة بيانه أن الحاضر لو تزوجهما بعد تزويج الغائب لهدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق إلا ولاية البعيد ولئن سلمنا ما قاله كما هو رأي الكثيرين فنقول لا بعد بمد القرابة وقرب التدبير وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة فنزلاً منزلة وابين متساويين فأيهما عقداً ولا نفذ ولا يرد - انظر مادة (٤٠)

(مادة ٤٠) لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه =

فاذا كان الولي القريب موجوداً ومتوفرة فيه شروط الولاية فليس للبعيد التزويج فان زوجها والحالة هذه يكون هذا العقد موقوفاً على اجازة القريب فان اجازته نفذ وان لم يجزه بطل ولا نكون الاجازة في هذه الحالة الا برضاه صراحة أو دلالة فسكوته لا يعتبر اجازة لهذا العقد ولو كان حاضراً مجله لأنه لا يدل قطعياً على الرضا اذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة

فلو امتنع القريب من تزويج الصغيرة فاما أن يكون امتناعه بحق أو بغير حق فان كان الاول بأن أبدى سبباً مقبولاً كأن كان الخاطب لا يدفع مهر مثلها ولو كان كفوّاً فلا حق لأحد في تزويجها وان كان الثاني بأن لم يبد سبباً مقبولاً في عدم الزواج كأن كان الخاطب كفوّاً ويدفع مهر مثلها فلا يزوجه البعيد أيضاً بل الذي يزوجه في هذه الحالة هو القاضي او نائبه سواء كان التزويج منصوصاً له في منشوره أولا ولو كان الممتنع هو الاب

والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنتقل الولاية الى الحاكم لان رفع الظلم اليه والغائب غير ظالم لاسبابها اذا كان سببه فقره للحج والجهاد فافتقرا فأشبه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى البعيد

فان كان امتناع الاب من تزويجها للخاطب الكفء الذي يدفع مهر مثلها يتعلق ارادته بتزويجها لكفء آخر فان كان حاضراً فلا يكون ممتنعاً بغير

شروط الاهلية فاذا غاب الاقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوجه الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الاقرب وكذا اذا كان الاقرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة

حق فليس لاحد تزويجها لان شفقتنه دايـل على انه اختار لها الانفع اما اذا كان الكف الذي يريد تزويجها له غائباً وامتنع من تزويجها للحاضر فهو عاضل لانه متى حضر الكف فلا يـنظر غيره خوفاً من فواته ولذا تنتقل الولاية الى البعيد اذا غاب القريب

وبعضهم يقول تنتقل الولاية للبعد عند امتناع القريب بغير حق كما في حال غيبته ولكن الصحيح ما تقدم لك من انتقالها للقاضي في هذه الحالة - انظر مادة (١١)

- وكل هذه الاحكام فيما اذا اختلف الاولياء جهة أو درجة أو قوة فاذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين مثلاً وكل منهما مستوف لشروط الولاية فأيهما تولى الزواج وكان مستوفياً كل الشرائط جاز هذا العقد سواء اجازه الآخر أو لم يجزه لأن الولاية ليست منجزّة وفي كل منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما بل هي ثابتة لكل منهما على انفراده فله أن يتولى العقد بمقتضى هذه الولاية ومتى باشر شخص أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامة نفذ ولا ينقض

ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتهد على العقد والعمل فان زوجها كل

(مادة ٤١) اذا عضل الاقرب وامتنع من تزويج الصغيرة فليس للابعد ولاية تزويجها بل زوجها القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أباً للصغيرة اذا تحقق القاضي ان امتناعه كان بغير سبب مقبول وان الزوج كفء لها والمهر مهر مثلها وليس لاحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن الزوج منصوصاً عليه في منشوره فان كان امتناع الاقرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها او لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد باطلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه

منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معاً بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح . ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها وقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرّق بينهما وبينهما لعدم أولوية واحد منهما على الآخر فلو قدمنا واحداً منهما لزم الترجيح بلا مرجح ومثل هذا اذا زوجها وإيان بأمرها - انظر مادة (٤٢)

ومتى ثبتت الولاية للحاكم فله أن يزوجه ممن شاء واستثنوا من ذلك تزويجها لنفسه ولا أصوله كأبيه وفروعه كابنه وابن ابنه وان سفل فاته لا يجوز كما اذا باع مال اليتيم لنفسه أولاً حذ من هؤلاء ، فانه غير جائز والسبب في ذلك ان فعل القاضي حكم وحكمه لنفسه أولاً حذ من هؤلاء ، غير جائز . ومن هنا يعلم ان فعل القاضي حكم وان عرا عن الدعوى ولا منافاة بين هذا وقولهم - شرط نفاذ القضاء في المجتهدين أن يصير الحكم في حادثة تجري فيها خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم - لأن ما هنا محمول على الحكم القلي وما قالوه محمول على الحكم القولي ومثل ما هنا القضاء الضمني فلا تشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق وذكر اسميه واسم أبيه واسم جده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وكذا لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلان في كذا

(مادة ٤٢) اذا استوي وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء

أجازة الآخر أو لم يجزه

على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم
بثبوت الرضائية في ضمن دعوى الوكالة أو بثبوت الدين وأمثله كثيرة -
انظر مادة (٤٢)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين)

قد علمت مما تقدم أن الولاية في الزواج قسمان ولاية اجبار وولاية
استحباب فالأولى تكون بالنسبة للصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والثانية بالنسبة
للكبيرة المكافئة فتي ثبتت الولاية لواحد من الأولياء المتقدمين سواء
كان أباً أو جداً أو غيرها وسواء كان عصبة أو غير عصبة وسواء كان قريباً
أو غير قريب جاز له أن يزوج الصغير والصغيرة بكرراً كانت أو ثيباً والمجنون
والمجنونة والمعتوه والمعتوهة جبراً يعني رضى كل واحد منهم بهذا الزوج أو لم
يرض لأن كلا ممن ذكر ناقص العقل أو فاقد فليتهدى إلى الصالح له بفعل
الشارع الولي ناظراً لمصالحهم فتي رأى المصلحة في شيء فعله ولا فرق بين أن
يكون الجنون أو العته أصلياً كأن بلغ كل من الصغير والصغيرة مجنوناً أو معتوهاً
أو طارئاً كأن بلغ كل منهما عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك غير أنه
في الحالة الأولى لم تنقطع الولاية لأنها كانت موجودة في حالة الصغير
واستمرت ببلوغ كل منهما غير صالح لتوليته شؤون نفسه وفي الحالة الثانية
تنقطع الولاية بالبلوغ عاقلاً لزوال السبب الموجب لها وهو قصر العقل ثم

(مادة ٤٣) لا يجوز للحاكم الذي له ولاية الانكاح أن يزوج اليتيمة التي لا

ولي لها من نفسه ولا من أصوله وفروعها

تعود بطروء ما يوجبها ولكن لا تعود الا اذا استمر شهراً على ما هو المعتبر
واختلفوا في المعتوه على أنوال كثيرة والمرتضى أنه سىء التدبير قليل الفهم
مختلط الكلام الا أنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون - انظر مادة (٤٤)
والاولياء ليسوا في حكم واحد بالنسبة لتزويج الصغير والصغيرة ومن
يلحق بهما بل هم منقسمون الى قسمين الأول الاصل المذكر العصبية وهو
الأب والجد الصحيح وان علا والفرع المذكر أيضاً وهو الابن وابن الابن
وان سفل . الثاني غير من ذكر ولو كان الحاكم وكل من القسمين له حكم
يخصه . وبيانه انه اذا ولي واحد من القسم الأول عقد الزواج بأن ولي الأب او
الجد عقد زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما عند عدم الابن أو ولي الابن
عند وجوده عقد زواج من يلحق بهما فهناك حالتان اكل منهم . الأولى أن
يكون كل منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً . الثانية
ان يعرف بسوء الاختيار سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق . والمالجن
هو الذي لا يبالي بما يصنع وبما قيل له ومصدره المجنون والمجانة اسم منه
والفعل من باب طلب

ففي الحالة الاولى يصح الزواج ويتفد ويلزم بدنى انه لا يثبت خيار فسخ
هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغير والافاقة في حالة الجنون والعتة في

(مادة ٤٤) للاب والجد وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة
شروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً
كالصغيرة الصغيرة

جميع الصور التي تنأى هنا وهي أربع . الأولى أن يكون الزوج كفوًا والمهر
مهر المثل . الثانية أن يكون الزوج كفوًا والمهر أقل من مهر المثل . الثالثة
أن يكون الزوج غير كف ، والمهر أكثر من مهر المثل . الرابعة أن يكون
الزوج غير كف ، والمهر أقل من مهر المثل أو مساو له

وكل من النفاذ وال لزوم ظاهر في الصورة الأولى لظهور المصلحة حيث
كان الزوج كفوًا والمهر مهر المثل وأما في باقي الصور فكان الظاهر في أول
الأمر الجواب بعدم الصحة لعدم المصلحة ولكن بامعان النظر نجد ما قالوه
موافقًا للصواب لأن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من
سوء الخلق وحسنه وإطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة
وتقديرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة والمهر في نظر العقلاء فكل من
الأصل والفرع المتقدمين يجد جدًا يليقًا وينظر نظرًا صائبًا بما عنده من
وفور الشفقة في اختيار الأم وتقدمه على المهم خصوصًا وأنه لم يعرف بسوء
الاختيار بل يحسن النظر في العواقب خوفاً من اللوم في المستقبل فهو
لا يقدم على عمل من الأعمال إلا بعد التدبر والتفكر فيما يترتب عليه فهذا
كأنه يدل على أنه ما زوج لغير كف ، أو بأقل من مهر المثل إلا لترجيحه المصالح
الأخرى على الكفاءة والمهر فصحبنا عقده نافذًا لازمًا

وقال صاحبان لا يجوز الخط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه لأن
الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لأن الخط عن
مهر المثل ليس من النظر في شيء ، كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرها . ولابي
حنيفة أن الحكمة تدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح

المقاصد تربو على المهر اما المالاية فهي المقصودة في التصرف المالى والدليل في غيرهما غير موجود . والممول عليه مذهب الامام

ومثل الزوجة في هذه الصور الزوج لأنه كما يجوز الاب والجد والابن ان يزوج الانثى التي له الولاية عليها لغير كفء او بأقل من مهر المثل يجوز له أيضاً أن يزوج المذكر بامرأة اقل منه أو بأكثر من مهر مثلها ولا فرق في النقص الذى يحصل في مهر المثل بالنسبة للانثى والزيادة التي تحصل فيه بالنسبة للمذكرين ما اذا كان الفين يسيراً او فاحشاً فالنبن اليسير هو الذى يدخل تحت تقويم المقومين والذين الفاحش هو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين - انظر مادة (٤٠)

وأما في الحالة الثانية وهي التي عرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد مجانة أو فسقاً فلا يصح العقد الا في الصورة الاولى وهي ما اذا كان الزوج كفواً والمهر مهر المثل لان المصلحة ظاهرة بخلاف الصور الباقية فانه لا يمكننا تصحيح العقد فيها لان الاسباب التي بنيت عليها صحة العقد في الحالة الاولى (وهي ما اذا لم يعرف كل منهم بسوء الاختيار قبل العقد) منتفية ولذا لو كان سكران وزوج بنته من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لم يصح

(مادة ٤٥) اذا ولى الاب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لها بعد البلوغ ولو كان النكاح بنين فاحش زيادة في المهر الذى دفعه الصغير ونقصا في مهر الصغيرة او كان الزوج غير كفء لها - والمجنونة اذا زوجها ابنها الذى هو وليها بنين فاحش في المهر أو بغير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد افاقها

العقد أصلاً لأنه حال السكر لا يهتدى إلى ما قلناه — انظر مادة (٤٦)

وان ولي واحد من القسم الثاني عقد الزواج وهو غير الأب أو الجد وان علا والابن وان سقل ولو كان الام أو القاضي بان زوج الاخ اخته أو زوجت المرأة بنتها أو القاضي اليتيمة التي لا ولي لها من الاقارب فلا يصح العقد أصلاً اذا كان الزوج غير كفء سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر أو كان الزوج كفأ والمهر أقل من مهر المثل وكان الثمن فاحشاً اذا ليسير مفتقر. ويصح الزواج وينفذ غير لازم اذا كان الزوج كفوؤاً والمهر مهر المثل ويترتب على كون العقد غير لازم في هذه الصورة ثبوت الخيار في امضاء هذا العقد وفسخه لكل من الصغير والصغيرة عند البلوغ أو الافاقة ولو بعد الدخول فان كان كل من الصغير والصغيرة يعلم بهذا الزواج قبل البلوغ ثبت له الخيار عند البلوغ وان لم يعلم به قبل البلوغ ثبت له الخيار وقت العلم به لانه لا يتصور ثبوت الخيار في شيء قبل العلم به فثبتناه عند تصوره وهو وقت العلم. فقد علم من هذا انه عند ما يتولى احد من القسم الثاني الزواج يصح وينفذ ولا يلزم في الحالة الاولى المتقدمة وهي ما اذا كان الزوج كفوؤاً والمهر مهر المثل ولا يصح أصلاً في باقي الصور

وبعضهم روى عن أبي حنيفة أن الزوج اذا كان القاضي أو الام يكون العقد لازماً فلا يثبت الخيار في الفسخ واستدل على هذا بان ولاية القاضي تامة لانها تجمع المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالأب

(مادة ٤٦) لو كان الاب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار بجانة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بنين فاحش في المهر أو غير كفء فلا يصح النكاح أصلاً

ولكن الصحيح عدم الفرق بين الام والقاضى وغيرهما لان ولاية الالزام تنبى على رأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما احدهما ولان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والم فاذا ثبت الخيار فى الحاجب ففى المحجوب من باب أولى . وقال أبو يوسف لا يثبت الخيار للصغير والصغيرة بالبلوغ ولو كانت المزوج غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياساً على الاب والجد ولان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الاقضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده هو بعد بلوغه فلا يجوز له فسخه أصلاً . ولا بى حنيفة ومحمد ما روى من أنه عليه الصلاة والسلام زوج اممة بنت حمزة وهى صغيرة لسلمة بن ابى سلمة وهى بنت عمه وقال « لها الخيار اذا بلغت » وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج أحداً بالنبوة ولو كان زوج بها لما تقدم عليه أحد ولم ينقل اليها أنه عليه الصلاة والسلام منع الاولياء من التزوج وزوج هو ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد فيتطرق الخلل الى المقاصد فيثبت لها الخيار ولو وجود أصل الشفقة نفذناه فى الحال ولقصورها اثبتنا لها الخيار فى المال ليزال الضرر ولو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارها الى نفسها اذ الشخص ينظر فى شئون نفسه اكثر من غيره فبإزاء الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تماماً الولاية فلا نحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا من يلحق بالصغير والصغيرة اذا زوجه الاب أو الجد أو الابن فلا خيار له

بعد الافاقة وان زوجه غيرهم ثبت له الخيار بعدها
وقال الامام مالك لا تثبت ولاية الاجبار لأحد من الأقارب على
الصغير والصغيرة الا للأب حتى لو زوجها الجدة عند عدم الأب فلا يجوز
وقال الشافعي وليهما الاب والجدة لا غير اذا كانت الصغيرة بكراً وان كانت
ثيباً فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب
أو الجدة كرهاً لا ينفذ النكاح . واستدل الامام مالك بان القياس يأبى ان
يكون للشخص على الغير ولاية اذا كان حراً الا لحاجة ولا حاجة عند العدم
الشهوة غير ان ولاية الاب تثبت نصاً على خلاف القياس فان سيدنا أبا بكر
زوج عائشة من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحيح
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه غيره وهو الجدة ولا يلحق به
دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت في الجدة وشفقته قد نقصت فلا يكون
في معناه (قلنا) لا نسلم ان ثبوت الولاية على الحر على خلاف القياس بل
هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكن والازدواج
وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل
وقت فثبتنا الولاية في حال الصغر احرازاً للكفء لكل من يتأثر منه الاحراز
اباً كان أو غيره . واستدل الشافعي بأن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجدة لقصور شفقته وبعد قرابته ولذلك لا يملك غيرها
التصرف في المال مع انه أدنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلا تثبت له تصرف
التصرف في النفس وهو أعلى من باب أولى

ودليلنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه متفاوت كالا وقصوراً يقرب القرابة ويبعدها لكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك فإظهاره في سلب ولاية الالتزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدوا الامر على ما ينبغي مضيئاً على النكاح وان وجدوا خلافا بقصور الشفقة والنظر ففسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم . . . وشم . وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله إلى وقت البلوغ فلا تغيد الولاية الا ملزمة ولا التزام مع القصور بخلاف المتناحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالباً فكان التدارك بالتوقف الى البلوغ ممكناً ويؤيد كلام الحنفية قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « ان نكاح الى المصبات » كما تقدم لك شرحه في مادة ٣٦ - النظر مادة (٤٧)

فقد علمت مما تقدم انه متى زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد من كفء وبمهر تام صح العقد ولكن لكل واحد منها الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ العقد فان اختار كل منهما بقاء العقد فلا كلام وان اختار الفسخ فلا يفسخ العقد بمجرد اختياره له بل لا بد من أن يرفع الامر للقاضي ليفسخ العقد اذا لم يوجد مسقط للخيار بأن صدر منه

(مادة ٤٧) اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفء أو بمن فاحش في المهر ويصح بالكفء وبمهر المثل ولكل منهما اذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده

ما يدل على الرضا صراحة أو دلالة

ويترتب على عدم فسخ هذا العقد إلا بحكم القاضى أنه إذا مات أحد الزوجين بعد البلوغ واختيار الفسخ ولكن قبل تفريق القاضى ورثه الآخر لأن أصل العقد صحيح والزوجية قائمة لم تزل لعدم القضاء الذى هو شرط فى ازالتها ويترتب عليه أيضاً لزوم كل المهر فى هذه الحالة إذا مات أحد الزوجين لأن الزوجية ما دامت قائمة ومات أحد الزوجين ولو قبل الدخول بها يتأكد بتأكد به الزوم كل المهر والزوجية هنا قائمة مادام القاضى لم يفرق بينهما فيتأكد لزوم كل المهر فإذا مات الزوج أخذت المرأة كل المهر من تركته وإذا ماتت الزوجة أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد استقاط ما يخصه منه لأنه من ضمن الورثة أما إذا مات أحد الزوجين بعد حكم القاضى بالفرقة بينهما فإن كانت هذه الفرقة بعد الدخول لزم كل المهر أيضاً لأن المهر كما يتأكد بموت أحد الزوجين يتأكد أيضاً بالدخول وقد حصل وإن كانت قبل الدخول فلا يلزم كل المهر لأن الزوجية قد انقطعت بحكم القاضى بفسخ العقد فصارا اجنبيين فإذا اختار أحدهما فسخ العقد ورفع الأمر إلى القاضى وحكم بالفرقة ولم يمت أحد الزوجين فلا لزوجة كل المهر إن كانت الفرقة بعد الدخول وإن كانت قبل الدخول فلا يجب المهر ولا شئ منه سواء كان الخيار منه أو منها لأن الفرقة بالخيار ففسخ للعقد والعقد إذا انفسخ يجعل كانه لم يكن فلا يجب على الزوج شئ وإنما اشترط القضاء فى فسخ النكاح بخيار البلوغ لأن فى أصله ضعفاً إذ هو مختلف فيه لأن أبا يوسف يقول بعدم ثبوته ولأنه لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولذا يشمل المذكر

والمؤنث لأن قصور الشفقة موجود بالنسبة إليهما وإذا كان الضرر خفياً يتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة

وإذا اختار أحدهما فسخ النكاح ورفع الأمر للقاضي وكان الآخر صالحاً للدعوى عليه بأن كان بالغاً قلاً أحضره وحكم بالفرقة بعد استيفاء شروط الدعوى وإن كان غير صالح بأن كان صغيراً أو مجنوناً مثلاً فإن كان له أب أو جد أو وصي من قبلهما أحضره وإن لم يكن نصب القاضي وصياً في حضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على الرضا بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة بعد البلوغ إن كان الزوج هو الصغير فإن لم تكن بينة يحلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا بعد البلوغ فإن حلفت يفرق القاضي بينهما بحضرة الخصم بلا انتظار إلى بلوغ الصبي ولا افاقة المجنون ومثل الصغير والصغيرة من يلحق بهما فإن له الخيار بعد افاقته انظر - مادة (٤٨)

والشخص الذي له الخيار بالبلوغ أما إن يكون مذكراً أو أنثى والآنثى أما إن تكون وقت البلوغ بكراً أو ثيباً فإن كانت بكراً واختارت فسخ النكاح فلا بد من الإشهاد على ذلك فوراً بأن تحضر شاهدين إن لم يكونا موجودين وتقول لهما بلغت الآن فاشهدا أني فسخت عقد زواجي إفلان الذي باشره أخى أو عمى مثلاً ولكن محل ذلك إذا كانت عالة بالزواج قبل البلوغ أو علمت به وقته لأن ثبوت الخيار لها لا يتصور إلا إذا كانت عالة بالزواج فإن لم تكن عالة بالزواج قبل البلوغ ولا وقته يثبت لها الخيار وقت علمها به ولو كان بعد البلوغ

(مادة ٤٨) إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد لزمهما أن يرفعا الأمر إلى الحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فأن مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة أو لورثتها

فاذا فرضنا أن بنتاً زوجها أخوها وهي صغيرة ولم تعلم بهذا الزواج إلا بعد بلوغها بزمان ولو طويلاً يثبت لها الخيار وقت علمها لأن وقت علمها ينزل منزلة وقت البلوغ لعدم تمكنها من الخيار قبل العلم والولى ينفرد به فعذرت فان لم تختبر نفسها وقت البلوغ أو وقت العلم بالزواج وتشهد بل سكنت عن اختيار نفسها مختارة بطل خيارها فليس لها أن تختار بعد ذلك فان كان سكوتها قهراً عنها كما اذا هددها أخوها بإيقاع أذى بها اذا اختارت نفسها فلا يكون سكوتها رضا بل لها أن تختار نفسها عند زوال هذا الاكراه فان لم تختبر نفسها وقت البلوغ وكانت عالمة بالزواج أو عند العلم بالزواج بعد البلوغ بل سكنت وبعد ذلك اختارت نفسها وفسخت العقد مدعية أنها كانت جاهلة بثبوت هذا الخيار لها وعند ما علمت اختارت نفسها او ادعت أنها تعلم بثبوتها لها ولكن قالت لا أعلم أنه يشترط على الفور بل هو ثابت لى متى أردت بطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها بجهلها الخيار أو الوقت الذى يثبت لها فيه لانها مطالبة بمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل لأن الجهل بالأحكام الشرعية فى دار الاسلام لا يعد عذراً الا اذا كان المعتذر قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى قرية بعيدة عن العلماء ويلزم كل شخص أن يعرف أحكام شريعته التى هو منتم اليها بلا فرق بين المذكور والمؤثث خصوصاً ما يخصه منها وقبيح بالمرء ان ينتسب لدين من الأديان ولا يدري ما فيه من الأحكام (تأمل) انظر مادة (٤٩)

(مادة ٤٩) الزوجة التى لها خيار الفسخ بالبلوغ اذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغى لها أن تبادر باختيار نفسها وتشهد على ذلك فوراً حال البلوغ ان كانت ربة

فان كانت ثيباً وقت البلوغ ولم تحتقر نفسها بل سكنت ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالزواج ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة فالصريح كأن تقول اخترت البقاء مع زوجي الذي زوجني به أخي أو صمى مثلاً أو رضيت بهذا العقد والرضا دلالة كطلب مهرها اذا كان قبل الدخول أو تفقتها أو دخول الزوج بها وهي راضية لا مكرهة ومثل الثيب فيما ذكرناه الغلام فلا يبطل خياره بسكوته وقت بلوغه أو وقت العلم ولو بعد البلوغ وانما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه كدخوله بالزوجة ان بلغ قبل الدخول أو وطئها ان كان بعد الدخول أو دفعه المهر ان كان قبل الدخول وانما كان السكوت دليلاً على الرضا في حق البكر لا الثيب والغلام لأن البكر تستحي من اظهار الرغبة في الزواج ولسكنها لا تستحي من الرد فيكون سكوتها دليلاً على ما يحول الحياء بينها وبينه والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فلا يكتفي بغيره وهما الغلام وهو غير خاف على أحد - انظر مادة (٥٠)

عالة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها ان لم تكن عالة به وقت البلوغ فان سكنت عن اختيار نفسها مختارة عالة باصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها اذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى اشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها الى الحاكم بل تبقى على خيارها وان طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا

(مادة ٥٠) اذا بلغت الزوجه التي لها الخيار وهي ثيب وسكنت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح ان كانت غير عالة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وانما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه

وكل هذه الاحكام خاصة بالصغير والصغيرة ومن يلحق بهما أما الكبير
والكبيرة الحران المكلفان فلها أحكام تخصها فالحر البالغ العاقل له أن يتزوج
بنفسه ولو كان سفياً أي مبذراً لما له على خلاف مقتضى الشرع والعقل فلا
يشترط في صحة العقد الولي بل عقده صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة التي
تزوجها أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه إليها أكثر من مهر مثلها فلا
اعتراض لاحد من الاولياء عليه لان المار لا يلحقهم بهذا العمل وأما الحرة
المكلفة فلا بد فيها من التفصيل بالنسبة للولي والمهر والزوج الذي تزوجت
به . وبيان ذلك ان الحرة المكلفة إما ان يكون لها ولي أم لا فان كان لها ولي فاما
ان يكون عصبه أو غير عصبه (ولا يخفى عليك ان الولاية هنا ولاية استحباب
لا ولاية اجبار) وعلى كل فاما ان تزوج نفسها بكف، وبمهر المثل أو بكف،
والمهر أقل من مهر المثل أو من غير كف، مطلقاً أي سواء كان المهر أقل من
مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر فان زوجت نفسها بكف، وبمهر المثل صح
العقد نافذاً لازماً سواء كان لها ولي أو لم يكن وسواء كان الولي عصبه أو غير
عصبه لانه اذا لم يكن لها ولي فالامر ظاهر وان كان فلا وجه للاعتراض عليها فيما
فعلت لان الاعتراض انما يكون عند لحوق المار لهم بفعلها وفعلها هذا حسن
اذ الموضوع ان الزوج كف، والمهر مهر المثل - انظر مادة (٥١)

وان زوجت نفسها بكف، ولكن المهر أقل من مهر المثل فان كان لها

(مادة ٥١) للحر البالغ العاقل الزوج ولو كان سفياً بلا توسط ولي وللحرة
المكلفة أيضاً ان تزوج نفسها بلا ولي بكرأ كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم اذا كان
الزوج الذي تزوجت به كفواً لها وكان المهر مهر مثلها

ولي عاصب ورضى بذلك قبل العقد أو بعده صح نافذاً لازماً أيضاً كما في الصورة الأولى لأن المهر في الابتداء حق الولي والمرأة وقد أسقط كل منها حقه فلا اعتراض عليه وإن لم يرض بذلك صح العقد نافذاً غير لازم إذ له الاعتراض على الزوج قائلاً له إما أن تتم لها مهر المثل وأما أن أرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد فإن تم الزوج المهر فيها والا فلولي العصبية الأمر الثاني وهو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد وهذا عند أبي حنيفة. وقال صاحبان ليس له ذلك لأن ما زاد عن العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية فلا اعتراض عليها بالاتفاق. ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعيرون بنقصها فاشبه الكفاءة بل هو أولى منها لأن ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لأنه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الإبراء بعد التسمية فإنه لا يعير به وحاصله أن في المهر حقوقاً ثلاثة أحدها حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها والثاني حق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكاً لها ثم حق الشرع والأولياء مراعي وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء

وإذا كان لها ولي غير عاصب أو لم يكن لها ولي أصلاً صح العقد نافذاً لازماً أيضاً لأنه إذا لم يكن لها ولي فالمهر حقها فلها أن تسقط منه ما شاءت وإن كان لها ولي غير عاصب فلا يلحقه عار بنقصان المهر فلا يثبت له حق الاعتراض . وإن زوجت نفسها بغير كف، ولو كان المهر أكثر من مهر المثل فإن لم يكن لها ولي أصلاً أو كان لها ولي غير عصبية صح العقد بلا اعتراض أحد عليه

لأنه عند عدم الولي تكون الكفاءة حتمية فقط وقد أسقطتها فتسقط والولي غير العاصب لا يلحقه العار بتزويجها بغير الكفء مثل ما يلحق العاصب فلا حق له في الكفاءة . وإن كان لها ولي عاصب فإن رضى قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صح أيضاً لأن الكفاءة حتمية وقد أسقط كل منعهما حق فيستطاع وإن لم يرض قبل العقد فلا يصح الزواج أصلاً وإن رضى بعده لأن العقد وقع باطلاً والباطل لا تلحقه الإجازة وإنما تلحق الصحيح الموقوف وبعضهم يقول العقد في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الولي

وقال الإمام الشافعي والإمام مالك لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وقوله أيضاً « لا نكاح إلا بولي »

ودليلنا أنها تصرفت فيما يصير حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج لكن على وجه لا يلحق العار بالآل وولياء كما تقدم لك وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا ينتسب إلى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الأمر إليه والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وليها » وهي من لا زوج لها بكرة كانت أو ثيباً فإن ذلك فيه حتمان حقه وهو مباشرة عقد النكاح برضاها وحقها وقد جعلها أحق منه ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه وهذا الحديث متفق عليه والحديثان المتقدمان ضعيفان أو مختلف في صحتهما فلا يعارضانه

فان كان كل من الكبير والكبيرة رقيقين ثبتت الولاية لئلا يكهما بالاتفاق -
انظر مادة (٥٢)

ويترتب على كون تزويج الكبيرة المكلفة خالص حقها انها هي التي تباشر عقد
زواجها بنفسها أو تأمر من يقوم مقامها في ذلك وحينئذ لا تجبر على النكاح سواء
كانت بكرًا أو ثيبًا بل اذا اراد الولي تزويجها فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها
أي طلب الاذن منها وحصول الرضا عنها بذلك وان زوجها بالفعل قبل الاستئذان
فلا ينفذ هذا العقد عليها أيضًا الا اذا رضيت به واجازته ولكن الرضا يختلف بحسب
البكارة والثبوت والمستأذن

وبيانه انها ان كانت بكرًا فاما ان يكون الذي استأذنها الولي القريب او من
يقوم مقامه او الولي البعيد - فان استأذنها الولي القريب قبل العقد بان كان لها أب
وجد والذي استأذنها هو الاب او كل شخصًا بالنيابة عنه في استئذانها أو أرسل
شخصًا يستأذنها وأخبرها كل منهم بالزوج وبالمهر فرضيت صريحًا بأن قال لها
الآب اريد أن أزوجه فلان بمهر كذا فقالت في مجله او نعم الزوج الذي اخترته مثلاً
أولم تصرح ولكن وجد منها ما يدل على الرضا سواء كان تبسماً أو ضحكاً أو بكاءً أو
غيرهما والمول عليه في الضحك والبكاء قرائن الأحوال فان الضحك قد يكون
سروراً وقد يكون استهزاء والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة

(مادة ٥٢) اذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها باقل من مهر المثل صح
العقد وللولى اذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل ان رضى أو
يفسخ الحاكم النكاح واذا تزوجت بغير كفء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل
العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد واذا لم يكن لها ولي طاب
وزوجت نفسها من غير كفء أو كان لها ولي ورضى بزواجها بغير الكفء فالنكاح صحيح

الأهل ومما يدل على الرضا في جانب البكر سكوتها عند الاستئذان مختارة فإن كان سكوتها باكراً كما إذا أرادت أن تقول لا أتزوجك فقال لها أبوها إن تكلمت قتلتك مثلاً فسكتت فلا يكون هذا السكوت رضا كان كل هذا توكيلاً له بالزواج فله أن يزوجه من الزوج الذي عينه لها بالمهر الذي سماه أيضاً. ويتفرع على كونه توكيلاً أن الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح أو سكتت ثم لما خرج قالت لا أَرْضِي ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجه من غيره فهو صحيح لأن الوكيل لا ينزل حتى يعلم وهو قد زوجه قبل علمه بالعزل فوقت العقد كان وكيلاً فيصح وإن زوجه الولي القريب بالفعل ثم أخبرها هو بهذا العقد وبالزوج وبالمهر أيضاً أو وكل أو أرسل شخصاً ليخبرها أو كان شخص حاضر العقد فتوجه إليها وأخبرها بدون وكالة ولا إرسال من الولي القريب وكان هذا الشخص عدلاً وهذا هو المسمى بالقبض على فرضيت صريحاً أو وجد منها ما يدل على الرضا ولو السكوت كان هذا إجازة للعقد الذي حصل. ولو اختلف في السكوت بأن قال الزوج بانك النكاح فسكت وقالت رددت فأيهما أقام بينة قبلت فإن لم تكن لأحدهما بينة ولم يكن دخل بها فالقول قولها بيمينها لأنه يدعى عليها لزوم العقد وملك البضع وهي تنكره والقول للمنكر بيمينه ولا يكون سكوتها عند الاستئذان رضا إلا إذا كان الاستئذان كاملاً بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر أما الأول فلا بد منه لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه فلو قال أزوجه من رجل فسكتت لا يكون إذناً فلو سمي فلاناً أو فلاناً فسكتت فله أن يزوجه من أيهما شاء وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا قالت له أنا راضية بما فعله أنت بعد قوله إن أقواماً يخطبونك أو قالت زوجني ممن تختاره ونحوه فهو إذن صحيح فله أن يزوجه من شاء. ولكن ليس له بهذه المقالة أن

يزوجها لرجل ردت نكاحه أولاً لأن المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة مطلقة فإنه ليس للتوكيل أن يزوجه مطلقة إذا كان الزوج قد شككها للتوكيل وأعلمه بإطلاقها - وأما الثاني وهو تسمية المهر ففيه ثلاثة أقوال مصححة الأول أنه لا تشترط تسميته في الاستئذان لأن النكاح صحة بدونه وصحة في الهداية الثاني يشترط تسميته لأن رغبته تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وقال في فتح القدير أنه الوجه الثالث أن كان المزوج أباً أو جداً فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان وإن كان غيرها يشترط - والظاهر هو الثاني وإن كان الذي استأذنها هو الولي البعيد بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعين لها الزوج والمهر أو استأذنها أجنبي فلا بد من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه منها كطلبها المهر مثلاً ولا يعد سكوتها في هذه الحالة رضا لأن هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه أذهناك من هو أولى منه فلم يقع دلالة على الرضا لأنه يحتمل الإذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الأولياء لأنه فضولي ولا في حق ولي غيره أحق منه لادم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذن رسول الولي القريب لأنه قائم مقامه - انظر مادة (٥٣)

(مادة ٥٣) لا تحجب الحرة البالغة على النكاح بكرراً كانت أو ثيباً بل لا بد من استئذنها واستئذنها فإن كانت بكرراً واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكنت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسعت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك إذن في صورة استئذنها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكنت أو تبسعت أو فحسكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لا بد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها

وان كانت ثيباً فلا يكتفى منها بالسكوت أو الضحك أو التبسم سواء كان المستأذن أو المخبر هو الولي القريب أو البعيد بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه وإنما كان السكوت دليلاً على الرضا بالنسبة للبكر لا للثيب لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت والثيب تشاور » والمشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب أو لان المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة إلى الصواب وذلك لا يكون إلا بالنطق ولان السكوت صار رضا بالنسبة للبكر لتوفر الحياء لانها عند الاستئذان جوابين لا ونم فيكون سكوتها دليلاً على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت - فقد علم من هذا ان البكر والثيب العاقلتين البالغتين لا بد من استئذانهما لنفاذ العقد وان الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقيات واحسنت واصبت أو بآراءك الله لك أو لنا ونحوها وتارة يكون بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنة والضحك بالسرور من غير استهزاء فلا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها قد يكون صراحة وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لأن حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا

وقال الامام الشافعي يجبر الاب والجدّ البالغة اذا كانت بكراً على النكاح مثل الصغيرة والجامع بينهما عنده الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة ولكونها جاهلة بأمر النكاح يملك الأب قبض صداقها بغير أمرها - وللحنفية انها حرة عاقلة بالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقياسها على الصغيرة قياس مع الفارق لان الولاية انما ثبتت على الصغيرة لقصور عقابها فلا يمكنها ان تنظر في شؤون نفسها بما هو صالح لها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالايجابار على الغلام فان كان صغيراً جاز لقصور العقل وان كانت بالغة فلا يجوز وصار كالتصرف في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه بالاتفاق فكذا ما نحن فيه وانما يملك الأب قبض صداقها برضاها دلالة لأن الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها وان الأب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ليعت بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لو نهته عن قبضه فلا يملكه لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها - انظر مادة (٥٤)

وما دامت الجلدة الرقيقة موجودة في المحل المعلوم فهي بكر تسري عليها أحكام الابكار بالنسبة للزواج وغيره فان زالت هذه الجلدة الرقيقة التي يسمونها عذرة فان كان زوالها بتعئيس وهو طول المكث من غير تزويج أو بوثة اي نطة وهي الوثوب من فوق أو بحیضة بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة فزال عذرتها أو بمجراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي فهي بكر

(مادة ٥٤) البالغ الثيب اذا استأذنها الولي ببدأ كان أو قريباً فسكتت فلا يكون

سكوته رضا بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفصحة برضاها أو يقع منها ما يدل عليه

حقيقة وحكما إذ البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار أو من البكرة وهي أول النهار ورد هذا بأن زائلة العذرة بالوثبة لو كانت بكراً حقيقة لما تمكن من الرد من اشترى جارية على أنها بكر فوجدتها زائلة العذرة مع أن له أن يردّها وأجيب بأن الرد هنا باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر حقيقة ولأن النطق سقط بالحياء وهو موجود هنا لأنها تستحي لعدم الممارسة ومثل من زالت بكارتها بهذه العوارض المرأة التي فرق بينها وبين زوجها بمئة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيقاً ورفعت أمرها إلى القاضي وفرق بينهما بعد اجراء ما يلزم اعتبرت بكراً لما تقدم وكذلك المرأة التي تزوجت برجل وفسخ العقد بينهما قبل الدخول أو طلقها أو مات عنها قبل الدخول أيضاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة فكل هؤلاء أباكراً حقيقة وحكما حتى لو قال رجل أوصيت لا بكار بني فلان بثت مالي استحق جميع من ذكر لأنهم أبكار حقيقة والزائل إنما هو العذرة لا البكارة وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فقال الامام الشافعي وأبو يوسف ومحمد أنها ثيب حقيقة ولهذا لو أوصى لا بكار بني فلان لا تدخل في الوصية ولثيبات بني فلان تدخل فيها وتستحق ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة لأن مصيها عائد إليها ومنه المثابة لليت الذي يعود الناس إليه في كل عام والشويب يعود إلى الاعلام مرة بعد أخرى فجروا على هذا الأصل في تزويجها وقالوا لا بد من القول ولا يكتفى بسكوته لأنها ثيب وخرج الامام عن هذا الأصل فقال ان اشتهر حالها بأن خرجت وأقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها بأن تكرر فلا بد من القول

فان لم يحدد أو لم يتكرر فهي بكر حكماً لان الناس عرفوها بكر أو الشرع جعل
 السكوت رضا بعلة الحياء واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد
 وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة فيعييونها بالنطق فتستحي فتنتنع من النطق
 فكانت العلة موجودة فيكتفي بسكوتها كي لا تعطل مصالحها وانفقوا على انه
 لو زالت بكارتها بوطء بشبهة كما اذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك
 فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك ففرق بينهما أو بنكاح فاسد تكون ثبوت حقيقة
 فلا يون سكوتها اذناً بل لا بد من النطق أو ما يدل على الرضا غير السكوت
 لعدم الحياء هنا ولان الشرع اظهر هذا الوطء حيث علق به احكاماً من
 لزوم العدة والمهر وثبوت النسب - انظر مادة (٥٥)

وقد علمت مما تقدم ان الغرض من الزواج التناسل وهذا لا يكون إلا
 بالوطء فاذا كانت الزوجة مطيقة سلمت الى الزوج عند طلبه فان كانت صغيرة
 لا تطبق الوطء وطلبها الزوج فلا يجبر عليها على تسليمها له سواء كان أباً أو
 غيره ومع ذلك فله طلب ما استحق من مهرها من الزوج لانه وجب بالعقد
 فان اتفقا على انها لا تطبق الوطء فيها وان اختلفا بأن قال للزوج انها تطيقه
 وانكر الاب ذلك فلا بد من حكم بينهما وهو القاضي وحينئذ يعين القاضي
 من يثق بهن من النساء ويأمرهن بالكشف عليها ويأخذ بما يقلن

(مادة ٥٥) من زالت بكارتها بعرض أو تعيس فهي بكر حقيقة كن فرق بينهما
 وبين زوجها بعتة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها
 بزنا فهي بكر حكماً ما لم يشكر منها أو يحدد فان تكرر منها أو لم يتكرر وحدث فهي
 تيب كالوطء أو بشبهه أو بنكاح فاسد

فإن وافقن الولي فلا يأمره بتسليمها وإن وافقن الزوج أمر الولي بالتسليم ولا يعتبر السن لأنه من الجائز أن تكون بنت تسع تطيق الوطاء لسلامة بنيتها من كل الأمراض وأخرى في هذا السن وهي نحيفة لا تطيقه - انظر مادة (٥٦)

الباب الخامس

(في الوكالة بالنكاح)

لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث أن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي ينفذ على المولى عليه ناسب أن تذكر الوكالة بالنكاح عقب الولي والتوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه فيؤخذ من هذا التمرين أن كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره فيه وكل شخص لا يملك تصرفاً ليس له أن يوكل غيره فيه لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فإذا كانت الأولى غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية ويترتب على هذا أن الشخص متى كان عاقلاً بالغاً سواء كان مذكراً أو أنثى يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأن له أن يتولاه بنفسه وكذلك الولي سواء كان أباً أو جدياً أو غيرها فإن له أن يوكل

(مادة ٥٦) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطاء ولا يجبر الأب على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فإن زعم الزوج أنها تطيقه وانكر الأب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يشق بهن من النساء بالكشف عليها فإن قلن بصلاحيتهن للرجال يأمر أباهما بتسليمها والأفلا ولا عبرة بالسن

غيره بتزويج من له الولاية عليه سواء كان صغيراً أو ملحقاً به لأن له أن يتولى العقد بنفسه — وإن الشخص متى كان صغيراً أو ملحقاً به فلا يجوز له أن يوكل غيره بتزويجه لأنه ليس له أن يزوج نفسه فلا يوكل غيره إذ الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة وهذه غير موجودة فلا يتأتى وجود الثانية - انظر مادة (٥٧)

ولا يشترط أن يكون التوكيل بالكتابة بل يصح أن يكون كتابة وإن يكون شافهة ولا يشترط لصحة التوكيل الاشهاد عليه فإذا وكل شخص غيره في التزويج أو في غيره ولم يشهدا على هذا التوكيل ففعل الوكيل الموكل فيه جاز على الموكل وإنما يستحب الاشهاد عليه خوفاً من جحود التوكيل فيحصل النزاع فإذا كانت هناك شهود أمكن المدعى اثبات التوكيل بها بخلاف ما إذا لم يشهدا فإنه لا يتأتى اثبات التوكيل بالبينة - انظر مادة (٥٨)

ولا يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل غيره بل هو الذي يتولى العقد بنفسه سواء كان الموكل له هو الزوج أو الزوجة لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره فليس له أن يقيم غيره مقامه حتى إذا وجد من الموكل رضا بغير رأي الوكيل جاز للوكيل أن يوكل سواء كان هذا الرضا صراحة أو دلالة فالصريح كما إذا قال رجل لآخر وكلتك في أن تزوجني فلانة ولك أن توكل فلانا أو لك أن

(مادة ٥٧) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وإن يوكل به من شاء إذا كانا حريين عاقلين بالغين ولولي أبا كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم
(مادة ٥٨) يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الاشهاد عليه لصحته بل خفية الجحود والنزاع

توكل من شئت ففي الحالة الأولى ليس له أن يوكل غير فلان المعين لعدم رضاه برأي غيره وفي الحالة الثانية له أن يوكل من شاء لتفويض الأمر الى مشيئته فكل شخص وكله فقد شاء توكيله فيصح والدلالة كأن يقول له وكلتك في أن تزوجني فلانة وفوضت الأمر الى رأيك في كل ما تفعله فتوكيله غيره في هذه الحالة صحيح أيضاً لانه من ضمن افعاله التي رضي بها الموكل فيصح -
انظر مادة (٥١)

فاذا ولي الوكيل عقد الزواج فقد انتهت مأموريته فلا يطالب بالحقوق المترتبة عليه لأنه سفير وممبر فقط بخلاف الوكيل في البيع فان كان وكيلاً من جهة البائع يطالب بتسليم المبيع وان كان من جهة المشتري يطالب بالتأمين ومثلها جميع الحقوق المترتبة على عقد البيع كما يأتي لك في محله

وحينئذ فلا يطالب الزوج الوكيل بتسليمه الزوجة ولا تطالب الزوجة الوكيل بمهرها بمجرد هذا العقد فان حصل ما يوجب مطالبتة بالمهر غير العقد طوالب به فان التزم الوكيل للزوجة أو لوليها بدفع المهر سواء كان هذا الالتزام في العقد أو بعده وجب عليه أدائه لكن وجوب هذا الاداء لم يكن بالعقد بل بالضمان فان دفع الوكيل المهر وأراد أن يأخذه من الزوج فان اعطاه من غير نزاع فيها وان تأخر عن الدفع اليه فان أذنه باعطائه للزوجة اجبر على الدفع للوكيل لان الوكيل في هذه الحالة صار قاضياً دينه بأذنه فلا يكون متبرعاً وان كان الزوج لم يأذن له بالاعطاء فلا يجبر على دفعه لانه والحالة هذه يكون متبرعاً

(مادة ٥٩) لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا اذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر الى رأيه

حيث دفع الدين بلا اذن المدين - انظر مادة (٦٠)

فان ولى الوكيل العقد الذى وكل فيه وكان موافقا لكل ما أمر به الموكل لزمه وليس له أن يردّه أصلا فاذا وكل رجل رجلا آخر فى أن يزوجه بنت فلان الفلانية بمائة جنيه مثلا فزوجها له بهذا المبلغ لزمه هذا العقد وليس له نقضه فان خالف بأن زوجته غير المسماة او زوج المسماة له بمائة وخمسين جنيها مثلا فلا ينفذ هذا العقد بل يكون موقوفا على مشيئة الموكل فان لم يرض به أبطله وان رضى اجازته وسيأتى لك إيضاح بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى لهذا المقام فى مادة ١٤٠ وما بعدها - انظر مادة (٦١)

الباب السادس

(فى الكفاءة)

الكفاءة فى اللغة النظير يقال كافأه أى ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم» وانما اعتبرت الكفاءة بين الزوجين لان النكاح بعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الكفاء

(مادة ٦٠) لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها الا اذا ضمنه لها فان ضمنه وجب عليه آداؤه وليس له الرجوع به على الزوج الا اذا كان الضمان باذنه (مادة ٦١) يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقة لما أمره به فان خالف فلا ينفذ عليه النكاح الا اذا اجازته

ولأنهم يتعبدون بعدم الكفاءة فيتضرر الأولياء به، والكفاءة تعتبر من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الشريعة تأتى أن تكون مستفرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة المرأة والكفاءة حق الولي وحق المرأة فلا تسقط كل منهما حقه فلا مر ظاهر ولو اسقط واحد منهما حقه بغير حق الآخر ويترتب على كون الكفاءة حقها أنه إذا تزوجت المكلفة بغير كفء برضا وليها العاصب قبل العقد صح لأن كلامها اسقط حقه في الكفاءة فيسقط ولو تزوجت نفسها من غير كفء بإرضاء لم يصح العقد لأنها وإن اسقطت حقها فخقه باق ولو كانت الكفاءة حقها وحدها لصح هذا العقد . ولو زوج الأب أو الجد وكل منهما معروف قبل العقد بسوء الاختيار أو غيرها من الأولياء موليته بغير كفء لم يصح هذا العقد أيضاً لأن الولي وإن أسقط حقه في الكفاءة إلا أن حقها باق ولو كانت الكفاءة حق الولي وحده لصح هذا العقد - واعتبار الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فإذا كان الرجل وقت التزوج كفواً للمرأة التي تزوجها ثم زالت الكفاءة بأي سبب من الأسباب الآتية فلا يفسخ العقد بانعدام الكفاءة لأنها من الشروط التي يلزم وجودها في أول الأمر ولا يشترط استمرارها لما يترتب على اشتراط الاستمرار من الحرج لأن بقاء الشخص على حالة واحدة نادر فيلزم على اعتبار استمرارها ففسخ عقود كثيرة ولا يخفى ما فيه من الضرر - انظر مادة (٦٢)

(مادة ٦٢) تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده

وقد علمت مما تقدم انه اذا زوجت المبكفة نفسها بلارضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الاب والجد من الاولياء أو زوجها الاب أو الجد وهو مشهور يسوء الاختيار قبل العقد يشترط لصحة النكاح ان يكون الزوج كفو المرأة فان كان الزوج غير كف، فلا يصح العقد. والكفاءة معتبرة في ستة أشياء وهي النسب ان كانا عرييين أصلاً والاسلام والحرية والمال والديانة والحرفة سواء كانا عرييين أو غير عرييين. وقد نظم بعضهم هذه الاشياء الستة تسهيلاً لحفظها فقال :

ان الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط

وانما اعبرت في هذه الاشياء لان التفاخر يقع بها فيما بين الناس فلا بد من اعتبارها فالنسب معروف والعربي عند الفقهاء هو من يعرف اتصال نسبه الى قبيله من القبائل والعجمي بخلافه فقريش بعضهم اكفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش. وعن محمد الا ان يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة وكأنه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل على عدم اعتبار التفاضل بين قريش ان النبي عليه الصلاة والسلام زوج بنته من عثمان وهو عدوى لهاشمي وزوج علي كرم الله وجهه بنته ام كلثوم من عمرو وهو عدوى لهاشمي وهي هاشمية وبجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون سائر العرب اكفاء لقريش. والعجم ليسوا بكف للعرب والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام «قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن يبطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة يقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل» وانما قال في

الموالي رجل برجل لأنهم ضيقوا أنسابهم فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم وإنما يفتخرون بالاسلام والحرية والحرقة . . الخ وإنما سمي المعجم موالى لأن بلادهم فتحت عنوة بأيدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فإذا تركوهم فكأنهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون . وأفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم سائر العرب لما روى عنه عليه الصلاة والسلام « أن الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا تخفوا »

والقرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب إلا لأب فوه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي عليه الصلاة والسلام فإنه سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان . واقتصر البخاري في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والخلقاء الأربعة رضي الله عنهم كلهم من قريش لأنسابهم إلى النضر فمن دونه وليس فيهم هاشمي إلا علي كرم الله وجهه فإن الجد الأول للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم جدّه فإنه علي بن أبي طالب بن عبد المطلب فهو من أولاد هاشم - وأما أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فإنه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فإنه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة . وأما عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فإنه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو كعب فإنه عمر بن الخطاب بن ثعلبة بن عبد العزّي بن رياح بن عبد الله بن قرط

ابن رزاح بن عدي بن كعب ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان
وأما عثمان رضى الله تعالى عنه فيجتمع مع رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم في الجد الثالث وهو عبد مناف فانه عثمان بن عفان بن أبي العاص بن
أمية بن عبد شمس بن عبد مناف - انظر مادة (٦٣)

والاسلام الاصول معتبر في العجم وأما في العرب فهو غير معتبر فمن
لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن لها آباء في الاسلام
لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوؤاً لنسب آخر وأما العجم
فقد ضيعوا أنسابهم ففأخروهم بالاسلام فمن كان له أب في الاسلام يفتخر
على من لا أب له فيه ولا يمدّه كفوؤاً وحينئذ لا يكون من أسلم بنفسه من
العجم كفوؤاً لمن لها أب في الاسلام ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون
كفوؤاً لمن لها أبوان فيه أما من له أبوان في الاسلام فكفء لمن لها آباء فيه
لان أصل التعريف بالاب وتماه بالجد فلا يشترط أكثر من ذلك فتبين من
هذا ان الاسلام معتبر في حق العرب بالنسبة الى الزوج وحده لا إلى أبيه
وجده وفي حق العجم بالنسبة للزوج وأبيه وجده

والحرية نظير الاسلام فيما ذكرناه بالنسبة للعجم وأما بالنسبة للعرب فهي

(مادة ٦٣) اذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد
أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ما جن سبي
الاحتيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة التكاح ان يكون الزوج كفوؤاً للمرأة
نسباً ان كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفاً سواء كانا عربيين أو غير
عربيين فان كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالتكاح غير
صحیح في الصور المتقدمة

لازمة لهم لانه لا يجوز استرقاقهم ولا يبعد من يكون من أسلم بنفسه كفوًا لمن
اعتق بنفسه ولا يكون معتق الوضيع كفوًا لمعتقة الشريف - انظر مادة (٦١)
فالمعجمي لا يكون كفوًا للعربية ولو كان ذا جاه بان كان سلطانًا أو عالمًا
وقال البعض ان كان الحسب والجاه آتين من جهة السلطة فلا يكون كفوًا
لها وان من جهة العلم كان كفوًا لان شرف العلم فوق شرف النسب ولذا
قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضي الله تعالى عنهما لكثرة علمها وفوق
شرف المال أيضًا ولذا يكون العالم الفقير كفوًا لبنت النخيل الجاهل - انظر مادة (٦٥)
وأما الكفاءة في المال فقال بعضهم لا بد من التساوي فيه وعلى هذا
لو تزوج رجل ثروته خمسة آلاف درهم بامرأة ولها عشرة آلاف ولها أخ
لا يرضى بذلك فله حق الاعتراض لان الكفاءة غير موجودة من جهة الزوج
فالفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون
بالنخيل ويتعبدون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورائح وهو المول عليه وحينئذ يكون معنى الكفاءة في المال أن يكون
الزوج مالًا للمهر والنفقة حتى أن من لا يملكها أو لا يملك أحدها لا يكون
كفوًا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايافته وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه
فلا بد منها أيضًا والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل

(مادة ٦٤) يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فسلم بنفسه ليس
كفوًا لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفوًا لمن لها أبوان مسلمان ومن
له أبوان في الاسلام كفوًا لمن لها آباء

(مادة ٦٥) شرف العلم فوق شرف النسب فقير العربي كفوًا للعربية ولو
كانت قرشيه والعالم الفقير كفوًا لبنت النخيل الجاهل

عرفاً والمراد بملكه النفقة أن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسب كل يوم ما يكفيه إن كان محترفاً متى وجد هذان الأمران عند الزوج فهو كفء، ولو كانت المرأة ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة - ويعد الزوج قادراً على المهر بيسار أبيه وأمه وجدته وجدته ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب لأن الآباء في العادات يتحملون المهر عن الأولاد ولا يتحملون النفقة الدائرة فلو كانت العادة أنهم يتحملونها عنهم أيضاً عد قادراً بذلك - انظر مادة (٦١)

وأما الديانة فالنرض منها التقوى والزهد والصلاح واعتبار التقوى في الكفاءة قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لأنها من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضمة نسبه فلما كان النسب معتبراً كانت الديانة أولى - وقال محمد لا تعتبر لأنها من الأمور الأخرى فلا تبني أحكام الدنيا عليها إلا إذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان فلا يكون الفاسق كفواً لصالحة بنت صالح سواء كان معلناً بالفسق أم لا وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو فاسقة بنت صالح - انظر مادة (٦٢)

وأما الخرفة فعند أبي حنيفة أن الكفاءة لا تعتبر فيها أصلاً لأنها ليست

(مادة ٦٦) لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تصحبه ونفقة شهر إن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم إن كان محترفاً فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة

(مادة ٦٧) لا يكون الفاسق كفواً لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح

بلا زمة ويمكن التحول الى أنفـس منها وعن أبي يوسف مثله إلا ان تفحش كالحائـك والحجام والدباغ والكناس ولكن الممول عليه اعتبارها لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدنائتها وهي وان امكن تركها بقي عارها وحينئذ يكون المدار فيها على التفاخر والتعير ولذلك كانت معتبرة في العجم لان افتخارهم بها لا بالنسب بخلاف العرب فان افتخارهم به لا بها إلا إذا كان العربي محترفاً بنفسه بحرفة دنيئة فانها تعتبر فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفوّاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة ولا يمكن في هذا المقام حصر الحرف وبيان الشريفة والخسيسة لكثرتها وتشعبها

فان اتفقت الحرف فالامر ظاهر وان اختلفت ولكنها متقاربة كالحائك والحجام فلا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوّاً للدباغ والدباغ يكون كفوّاً للكناس والصفار يكون كفوّاً للحداد وهؤلاء ليسوا كفوّاً لبنت المطار والجوهري والمطار يكون كفوّاً للبراز وحينئذ فيترك الحكم فيها الى العرف لان بعض البلاد يعد بعض الحرف شريفة في حالة عد البعض لها دنيئة فكل بحسب عرفه .

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار واقتصارهم على الاشياء الستة المتقدمة يفيد انه لا يعتبر غيرها في الكفاءة فلا عبرة بالجمال ولا العقل فالمجنون كفء للعاقلة وفيه خلاف بين المشايخ ولا عبرة بالبلد أيضاً فالتقروي كفء للمدني وعلى هذا يكون التاجر في القرى كفوّاً لبنت التاجر في مصر للتقارب ولا بالسن أيضاً فاذا زوج أخته الصغيرة لرجل طاعن في السن صح العقد وهكذا . ومع كل ما تقدم

فالا حسن للاولياء ان يراعوا الاشياء المتناسبة بين الزوجين كي تحصل الالفة والمحبة بينهما بخلاف ما اذا لم تراعى فينتج من الضرر مالا تحمد عقباه - انظر مادة (٦٨) ومما يترتب على كون الكفاءة حق الولي وحق المرأة انه لو زوجت امرأة نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفء او غير كفء ثم تبين انه غير كفء فلا خيار لها لانها اسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث والاشتراط ولكن الاولياء لم يحصل منهم ذلك فلم الخيار او يكون العقد لاغياً على حسب الروايتين في مثل هذه المسئلة - وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ولم يشترطوها ولم يخبرهم الزوج بها فليس لهم خيار الفسخ ولا لها إما اذا اشترطوا او اخبرهم الزوج بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار لانه اذا لم يشترطوا الكفاءة ولم يخبرهم الزوج بها كانت الرضا بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتاً من وجه دون وجه لان حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤاً وأن لا يكون والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه ولانه عند عدم الاشتراط يكون التقصير حاصلًا منهم جميعاً بترك البحث مع امكانه فكانهم راضون به على كل حال فلا يثبت لهم حق الفسخ بخلاف ما اذا اشترطوا فلا يثبت رضاهم الا اذا كان كفؤاً فان ظهر غير كفء ثبت لهم حق الفسخ

(مادة ٦٨) تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فاذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة واذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفؤاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بعرف اهل البلد في شرف الحرفة وخسستها

ولو أخبرها الزوج بنسب غير نسبه فظهر أنه دونه وهو ليس بكفء
 فحق الفسخ ثابت للكل وإذا كان كفوًّا فحق الفسخ ثابت لها لا للأولياء وإن
 كان ما ظهر فوق ما أخبر به فلا فسخ لأحد وعن أبي يوسف إن لها الفسخ
 لأنها عسى أن تمجز عن القيام معه وإذا تزوجها على أنه فلان بن فلان فإذا
 هو أخوه أو عمه فلها الخيار وهذا في غاية الظهور - انظر مادة (٦٩)

الباب السابع

(في المهر)

﴿ الفصل الأول ﴾

(في بيان مقدار المهر وما يصلح تسبته مهرًا وما لا يصلح)

المهر هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية وإما
 بالعقد وله أسماء المهر والصداق والنحلة والاجر والقريضة والعقر
 والعقد يصح وإن لم يسم فيه مهرًا أو تقي بأن تزوجها بشرط أن لا مهر
 لها لأن النكاح لغة عقد انضمام وازدواج فيتم بالزوجين - وهو واجب شرعا

(مادة ٦٩) إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلا قبل العقد كفاءة
 الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط
 الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار
 في الصورتين

لاظهار شرف المحل لالصحة النكاح والدليل على أن عقد الزواج يصح وإن لم
يسم مهر في العقد قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو
تفرضوا لهن فريضة) حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق
إلا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وأقل المهر شرعا
عشرة دراهم فضة وتكون هذه العشرة وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
أو غير مضروبة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا مهر أقل من عشرة دراهم »
وعن سيدنا علي كرم الله وجهه أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ولأنه
حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في
أزواجهم) وكان ذلك لظهار شرف المحل فيقدر بماله شأن وهو العشرة
استدلالا بنصات السرقة لأنه يتلف به عضو محترم فلأن تملك به منافع البضع
من باب أولى ولا يشترط أن تكون الدراهم مسكوكة فلو سمي عشرة تبرأ
أو عرضا قيمته عشرة تبرأ لا مضروبة صح

وقال الإمام مالك أقل المهر ربع دينار وقال الإمام الشافعي والإمام أحمد ما
يجوز أن يكون ثمنًا في البيع يجوز تسميته مهراً لأن المهر حقها شرعه الله تعالى
لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجازاً فيكون التقدير إليها ولنا ما تقدم وكل ما
استدلوا به كقوله عليه الصلاة والسلام « التمس ولو خائفاً من حديث » محمول على
المعجل حتى يمكن الجمع بين كل الروايات - والمعتبر في هذه الدراهم العشرة أن
تكون وزن سبعة مثاقيل لأعشر ذاً وستة أو خمسة وذلك أن الدراهم المستعملة في
زمن سيدنا عمر كانت على ثلاثة أنواع النوع الأول عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل
الثاني عشرة دراهم وزن ستة مثاقيل الثالث عشرة دراهم وزن خمسة مثاقيل

فأراد أرباب الأموال إخراج زكاتها على حسب النوع الثالث وعمال بيت المال أرادوا الأخذ حسب الأول فرفع الأمر إلى سيدنا عمر فجمع الأنواع الثلاثة وأخذ ثلثها وهو سبعة فصار الممول عليه من ذلك الوقت عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل في كل المقدرات الشرعية ولا يقبل من الزوجين تسمية أقل من هذا المقدار فإن سميا أقل منها كملت العشرة مراعاة لحق الشرع وإن سميا أكثر منها فلا يعارضهما أحد إذ للزوج أن يسمي لزوجته ما شاء على حسب قدرته وإتفاتها - أنظر مادة (٧٠)

ولا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة بل ما كان مقوماً بعمل يصلح تسميته مهراً سواء كان هذا الشيء من العقار كقطعة من الأرض أو بيت أو من العروض كقطعة من الحرير أو الصوف مثلاً أو من المجوهرات كخاتم من اللؤلؤ أو من الأنعام كجمل أو حصان أو المكيلات كمشرين أردباً من الخنطة أو من الموزونات كخمسة قناطير من القطر أو منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلتها كما إذا أعطاهما عربية لتركبها مدة معينة أو بيتاً لتؤجره وتأخذ الاجرة - ويصح أيضاً أن يكون المهر ديناً فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صححت التسمية لأن الدين مال فإن شاءت أخذته من الزوج وإن شاءت بمن عليه الدين فظهر من هذا أنه ليس الغرض عشرة دراهم بل هي أو ما يقوم مقامها بأن تكون قيمته مساوية لها واختلف في

(مادة ٧٠) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته

وقت القيمة هل هو وقت العقد أو وقت القبض والظاهر الأول فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها غيره ولو كان على عكسه قلها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الملبوس والمكيل والموزون لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس ولو تزوجها على ثوب وقيمته يوم العقد عشرة فتبعضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والخلوة والثوب مستهلك ردت إليه عشرة لأنه إذا دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض فيعتبر يوم العقد في حق التسمية ويوم القبض في حق دخوله في ضمانها - أنظر مادة (٧١)

وكل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصح تسميته مهراً فالأول كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها والثاني كالخمر والخنزير فإن كلاهما ليس بمال في حق المسلم وإن كان مالا في حق غيره فإن سمي شيئاً مما ذكر فلا تؤثر تسميته على العقد بل هو صحيح والتسمية فاسدة فيجب على الزوج مهر المثل - أنظر مادة (٧٢)

ويصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل سواء كان الأجل قريباً كعشرة أيام أو عشرين يوماً أو بعيداً كشهر وسنة أو أكثر وكما أنه يصح تعجيل الكل وتأجيل الكل يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين إن كان هناك اتفاق على ذلك فإن لم يكن يتبع عرف

(مادة ٧١) كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام

والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التي يستحق بمقابلها المال يصلح تسميته مهراً

(مادة ٧٢) كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً

وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة

البلد الذي وقع فيه العقد لأن بعض البلاد يعجل أهلها النصف ويؤجلون
الباقى والبعض الثلثين والثلث وهكذا

فلا يلزم دفع المهر أو بعضه معجلاً قبل الدخول وبعضهم يقول لا بد
من ذلك لأن سيدنا علياً لما تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم وأراد أن يدخل منه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول
الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاهما درعه ثم دخل بها

لكن المختار جواز الدخول قبل الدفع لما روى عن عائشة قالت أمرني
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن
يعطيها شيئاً وحينئذ يحمل المنع المذكور على النذب أي يستحب تقديم شيء
ادخالاً للمسرة عاينها وتأليفاً لقلبها - أنظر مادة (٧٣)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في وجوب المهر)

اعلم أن المهر يجب على الزوج للزوجة شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها
سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء اختل بها خلوة صحيحة أو لم يختل
وسواء سمى الزوج أو الولي مهرأ عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً ولكن
هذا الوجوب ليس متأكداً لأنه على شرف سقوط النصف أو الكل
فيسقط نصفه بالفرقة التي أتت من قبله قبل الدخول وكله بالفرقة التي
أتت من قبلها قبل الدخول ويتأكد هذا الوجوب بالدخول بها أو بالخلوة

(مادة ٧٣) يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل
بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد

الصحيحة أو موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول كما استعرفه ان شاء الله تعالى
في الفصل الآتي - انظر مادة (٧٤)

والمهر الذي وجب بمجرد العقد يختلف على حسب الأحوال الآتية
فان سمي الزوج عشرة دراهم أو أقل منها مهر المرأة وقت العقد وجبت لها
العشرة بتمامها في الصورتين أما الأولى فبالإتفاق لانهما اتفقا على ما يصلح تسميته
مهرأ شرعاً وقد رضيت به فيجب وأما الثانية فتخالف فيها زفر وقال يجب لها
مهر المثل لان تسميته ما لا يصلح مهرأ كإعدامها كما في تسميته الخمر
والخنزير ووجه قول غير زفر ان فساد هذه التسمية لحق الشرع فقد
صار مقضياً بالعشرة وأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها
بما دونها ولا عبرة بإعدام التسمية لانها قد رضيت بالتملك من غير عوض
تكرماً ولم ترض فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلاً على
رضاها بالعشرة فإذ لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا
بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة . وان سمي أكثر منها وجب ما سمي
بالغاً قدره ما بلغ اذ للزوج أن يسمى لزوجته ما شاء على حسب مقدرته -
انظر مادة (٧٥)

فاذا لم يسم الزوج ان كان هو المباشر لعقد الزواج بان كان بالغاً عاقلاً
أو وليه بان كان صغيراً أو ملحقاً به مهرأ وقت العقد فالواجب بالعقد هو مهر

(مادة ٧٤) يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي
الزوج أو الولي مهرأ عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً

(مادة ٧٥) اذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهرأ لمرأته وجبت لها
العشرة بتمامها وان سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً قدره ما بلغ

المثل ويجب أيضاً مهر المثل ان كان هناك تسمية ولو كانت فاسدة سواء كان فساد التسمية آتياً من جهة كون المسمى ليس بمال أصلاً كالحم الميتة التي ماتت حتف انفها أو من جهة كونه ليس بمال في حق المسلمين كالحمر والخزير أو من جهة جهالة نوعه وان كان مالا في حق الكل كبيت أو دار أو حيوان أو دابة أو ثوب ولم يبين نوعها لان الاثواب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار والجل وغيرها وكذلك الدار فانها تختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة البغض من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى - ويجب مهر المثل ايضاً اذا نفي الزوج المهر أصلاً بان تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقال الشافعي لا يجب لها شيء واستدل بان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء . ولنا ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب كما عرفت مما تقدم وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك البراء دون النقي لان الاصل ان يلاقى التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه - ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار فاذا زوج كل من الوليين موليته للآخر على أن يكون بضع كل منهما مهراً للآخرى صبح العقد ووجب لكل منهما مهر مثلها بالعقد كما تقدم لك تفصيله في شرح مادة (١٥) - ويجب أيضاً مهر المثل في تعليم القرآن للامهار يعني اذا تزوج رجل امرأة وجعل مهرها أن يعلمها شيئاً من القرآن فالعقد صحيح والتسمية غير صحيحة وحينئذ يجب عليه مهر المثل وقال الشافعي التسمية صحيحة ويعلمها القدر المتفق عليه بينهما لان ما يصح أخذ العوض في مقابله بالشرط يصح تسميته مهراً وهنا يصح أخذ الاجرة في مقابلة تعليم القرآن فيصح

تسميته مهرًا وينبغي أن يكون مذهبنا مثل مذهبه لأن المتأخرين اقتصروا بجواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن والفقه فينبغي أن يصح تسميته مهرًا لأن ما جاز اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقًا ولهذا ذكر في فتح القدير في هذا الموضع انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته صداقًا فكذا نقول يلزم على المفتي به صحة تسميته صداقًا ولم أر من تعرض له والله الموفق - وهو حسن ووجيه - انظر مادة (٧٦)

ومهر المثل يعتبر بعشيرتها من قبيلة أبيها كالأخوات والعلمات وبنات الأعمام وقال بعضهم يعتبر بأمها وقوم أمها لأن المهر قيمة لبضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء وليس بذيء وإنما اعتبر بقوم الأب لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فيمن تزوجت بلا مهر لها مهر مثل نساها وهن أقارب الأب لأنه أضاف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب لأن النسب إليه ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الأم قد تكون جارية والبنت تكون قرشية تبعًا لأبيها ولا تمثل بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلة أبيها فإن كانتا كذلك مثلت بهما بان يكون أبوها قد تزوج بنت عمه فإن أمها وخالتها تكونان من قبيلتها ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المراتان وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد سنًا وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وصلاحًا وعقلًا وعفة وبكارة وثبوبة

(مادة ٧٨) إذا لم يسم الزوج أو وليه مهرًا وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيوانًا مجهول النوع أو مكيلًا أو موزونًا كذلك أو نفى المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للامهات

وعلماء وأدباء وعدم ولد لأن المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف
الرغبات فيها ويعتبر أيضاً حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من
نساء أي في المال والحسب وعدمها لأن لها مدخلا في غلو المهر ورخصه
وكذا للجمال والعقل والتقوى والسن مدخل من جهة الزوج أيضاً فينبغي
اعتبارها في حقه لأن الشاب يتزوج بأرخص من الطاعن في السن وكذا التي
بأرخص من الفاسق فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الاوصاف
كلها أو بعضها ينظر الى امرأة تماثلها في هذه الاوصاف من قبيلة تماثل
قبيلة أبيها في الشرف والرفعة ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به لأنه هو
مهر مثلها

وعند ما يراد اثبات مهر مثل امرأة يشترط أخبار رجلين عدلين أو رجل
وامرأتين عدول بأن يقولوا نشهد أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً لأن فلانة التي
هي من قبيلة أبيها تساويها في الاوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت
بهذا المبلغ ولما كانت هذه الاوصاف فلما تحدد في امرأتين سواء كانت من قبيلة
واحدة أو من قبيلتين فإن اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنية مثلاً فلا
كلام لأن الزوج قد رضى بدفع هذا المبلغ لها وهي رضىت بأخذه وإن
اختلفا فن البديهي ان الزوجة لا بد وان تدعي الاكثر بان تدعي أن مهر مثلها
مائتا جنية والزوج يقول انه مائة وخمسون وحينئذ يكون القول للزوج بيمينه
لأنه ينكر الزيادة والقول لمن ينكرها فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن امتنع
عن اليمين لزمه ما تدعيه هي وأيهما أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته
وهذا كله بالنسبة للحره وأما في الجوارى فإنه ينظر الى مثل تلك الجارية

جمالاً وسيداً بكم تزوج ويعتبر مهر مثلها بذلك - انظر مادة (٧٧)

وقد علمت مما تقدم ان المهر اما ان يسمى في العقد او لا فان سمي في العقد فاما ان تكون التسمية صحيحة او غير صحيحة واذا لم يسم في العقد فاما ان يكون مسكوتاً عنه او منفيّاً فان سمي وكانت التسمية صحيحة فهو الواجب وان سمي وكانت التسمية غير صحيحة لا ي سبب من الاسباب المتقدمة او كان مسكوتاً عنه او منفيّاً في العقد وجب مهر المثل فالمهر على العموم يجب بمجرد العقد وينبئ عليه انه اذا تزوجت امرأة بلا مهر وتسمى المفوضة بكسر الواو لانها فوضت نفسها الى الزوج بلا مهر وجب لها مهر المثل في هذه الحالة لان المهر في الابتداء ليس خالص حقها بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقاء فليس لها ان تسقطه

ويترتب على ذلك ان لها ان تطالب من الزوج فرض مهر لها ولو قبل الدخول ومتى طلبت منه ذلك يجب عليه ان يفرض لها فان قام بهذا الواجب واتفق معها على شيء فيها ولو كان أقل من مهر المثل الا اذا كان هناك ولي عصبه فله حق الاعتراض في هذه الحالة كما عرفت مما تقدم وان امتنع فلها ان

(مادة ٧٧) مهر المثل للحره هو مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها كاختها أو عمها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بامها او خالتها اذ لم تكونا من قوم ابيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثبوتاً وعلماً وادباً وعدم ولد ويعبر ايضاً حال الزوج فان لم يوجد من يماثلها من قبيلة ابيها في هذه الاوصاف كلها او بعضها فن قبيلة اخرى تماثل قبيلة ابيها ويشترط في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ونفط الشهادة فان لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه

ترفع أمرها الى الحاكم لأن ولايته عامة ونصب ناظرًا لشؤون الناس والحاكم يحضره ويأمره بفرض شيء لها فان امتثل ورضيت بما فرضه فيها وان لم يمتثل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالطريقة التي عرقها مما تقدم وحينئذ يلزم الزوج بما فرض لها في هذه الحالة سواء كان المفروض بالتراضي أو بقضاء القاضي - انظر مادة (٧٨)

فان سمي المهر في العقد وكانت التسمية صحيحة يلزم الزوج بدفع المسمى فقط الا اذا حصلت زيادته على المهر بعد العقد بان سمي مائة جنيه وزيد بعد العقد خمسون فانه يطالب بالمسمى والزيادة أي بمائة وخمسين - ولا يملك هذه الزيادة كل من ولي العقد وانما يملكها الزوج ان كان بالغًا عاقلًا لانه والحالة هذه تكون له الولاية على ماله فله ان يتصرف بما اراد فان كان صغيرًا او ملحقة به ملكها الأب والجد فقط لان كلا منهما لو فورشفقته يكون ناظرًا المصلحة تربو على هذه الزيادة فلا يملك غير الزوج والأب والجد هذه الزيادة ولو كان القاضي أو الام وانما جازت الزيادة لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكانت حالة الزيادة كحالة العقد فتستند الى حالة العقد ويشترط في صحتها ثلاثة شروط الأول معرفة قدرها فلو قال زدتك في

(مادة ٧٨) المفوضة التي زوجت بلا مهر اذا طلبت من الزوج ان يفرض لها مهرًا بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه ان يفرض لها فاذا امتنع ورفضت المرأة أمرها الى الحاكم يأمره بالفرض فان لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر الى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضي

مهر ك ولم يعين الزيادة لم تصح الزيادة للجها له - الثاني قبول الزوجة ان كانت مكلفة او قبول وليها ان كانت قاصرة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه لا شرط اتحاد مجلس الايجاب والقبول - الثالث بقاء الزوجية بان حصلت الزيادة وعقد الزواج باق بان لم يقع منه طلاق أصلاً او وقع منه طلاق رجعي ولكن العدة لم تنقض فان انقضت العدة في الطلاق الرجعي أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وان لم تنقض العدة فلا تصح لان عقد الزوجية قد انتهى ومن باب اولى ما اذا حصلت الزيادة بعد موت الزوجة فقبلت الورثة فانه لا يصح لانتهاؤه عقد الزوجية بالموت وتصح الزيادة على المهر ولو كانت بعد هبته أو الإبراء منه سواء كانت من جنس المهر أو من غير جنسه

ومن فروع الزيادة على المهر ما لو راجع المطلقة رجعيًا على ألف فان قبلت لزممت والا فلا - ومن فروعها أيضًا أنها لو وهبت مهرها للزوجها ثم ان الزوج أشهد أن لها عليه كذا من مهرها فان قبلت جاز ووجهه انه يجب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زاد على المهر - انظر مادة (٧٩)

وكما يجوز للزوج الزيادة في المهر للزوجة كذلك يجوز للزوجة أن تحط كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من التقدين بأن تقول له ابرأتك من كل المهر أو من نصفه لان المهر حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط فيصح سواء قبل الزوج أو سكت لأن الاسقاط لا يحتاج فيه الى القبول بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها في المجلس

(مادة ٧٩) يجوز للزوج أو ابيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية

ولكن الاسقاط يرتد برد المسقط عنه كهيئة الدين للمدين ويشترط في صحة هذا الخط شروط الاول أن تكون بانغة لانها والحالة هذه تكون لها الولاية في مالها فلهذا أن تتصرف بما شاءت فلو كانت صغيرة فليس لها ذلك لعدم ولايتها على مالها وليس لاحد من الاولياء ذلك أيضاً ولو كان أباً أو جداً لأن تصرف كل منهما في مال الصغيرة مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوتها بالعقد (تأمل) وكذا لو كانت كبيرة لانها هي ولية مالها لا الأب والجد فإذا حط كل منهما شيئاً من مهرها فإن كان باذنها صح لأنه وكيل وان كان بغير اذنها توقف على اجازتها فان أجازته نفذ وان رده بطل - الشرط الثاني أن تكون راضية مختارة حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوفها بالضرب حتى وهبت له مهرها لم تصح هذه الهبة - الثالث ان تكون في حال صحتها فلو كانت مريضة مرض الموت فلا يصح ابرؤها زوجها من المهر ولا شيء منه الا اذا أجاز هذا الابراء بقية الورثة لان جميع التصرفات الانشائية في مرض الموت وصية ولا تنفذ الوصية لو ارت ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا أجازها بقية الورثة - الشرط الرابع أن يكون المهر من التقدين فلو كان من الاعيان لم يصح لان الخط لا يصح في الاعيان ومعنى عدم صحته فيها انه لا يفيد التمليك ولكنه يكون وديعة عند الزوج فاذا أبرأته من المهر وكان حصاناً مثلاً فلهذا أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده فان هلك بدون تعديده فلا يضمن لها شيئاً وان استهلكه هو ضمن قيمته - انظر مادة (٨٠)

(مادة ٨٠) كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها ان كان من التقدين ولا يجوز لها حط شيء -

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في الاسباب التي تؤكد وجوب المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي يجب لها فيها)
 (نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه)

اعلم ان المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد على شرف السقوط
 كلاً أو بعضاً وانما يتأكد هذا الوجوب ويلزم كل المهر بأحد امور ثلاثة
 الاول الوطء سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة فتي حصل
 الوطء وجب كل المهر ولا يبالي بما اذا كان هذا الوطء حصل بعد عقد صحيح
 أو فاسد أو لم يحصل بعد عقد أصلاً كالوطء بشبهة فاذا زفت امرأة الى رجل
 وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين بعد ذلك انها غير زوجته ففرق بينهما
 وجب عليه المهر - الثاني الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح فلا يتأكد لزوم
 كل المهر الا اذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً فلو كانت الخلوة غير
 صحيحة ولو كان العقد صحيحاً او كانت الخلوة صحيحة ولو كان العقد غير صحيح لم
 يتأكد لزوم كل المهر ومن باب اولى ما اذا كان كل من الخلوة والعقد غير
 صحيح فان المهر لا يتأكد لزومه - الثالث موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول
 وقبل الخلوة الصحيحة فاذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل بها ولم يختل بها خلوة
 صحيحة ومات أحدهما استحققت المرأة جميع المهر فاذا مات هو اخذت كل
 المهر من تركته وان ماتت هي أخذت ورثتها المهر من الزوج بعد اسقاط نصيبه
 من الاعيان وليس لأبي الصغيرة ان يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة
 الا برضاها

منه لأنه وارث

والمهر المتأكد بأحد هذه الأمور الثلاثة يختلف باختلاف الأحوال وبيانه ان المهر ان كان مسمى في العقد وكانت التسمية صحيحة والعقد صحيح فهو الواجب وان حصلت زيادة على المهر وكانت مستوفية للشروط المتقدمة في شرح مادة (٧٩) وجبت مع المسمى فان لم يسم المهر في العقد وفرض بعده قالوا يجب هذا المفروض سواء كان فرضه بتراضي الزوجين أو بقضاء القاضي ويتأكد مهر المثل كله في ثلاثة أحوال الحالة الاولى اذا كان النكاح فاسداً وحصل الدخول بالفعل ولم يسم المهر أو كانت التسمية غير صحيحة فان كانت صحيحة وجب أقل الشيعيين وهما المسمى ومهر المثل الثانية عند حصول وطء بشبهة - الثالثة اذا كانت التسمية غير صحيحة

ومتى حصل واحد من الأمور الثلاثة التي تؤكد لزوم المهر بتمامه فلا يسقط منه شيء ولو حصلت الفرقة من جهة الزوجة (كما اذا كانت صغيرة زوجها غير الاب والجد ودخل بها الزوج واختارت نفسها عند البلوغ) الا اذا ابرأته الزوجة منه فانه يسقط لان المهر في حالة البقاء حقها كما تقدم فلها ان تنازل عنه بالشروط المتقدمة في المادة التي قبل هذه - وانما تأكد كل المهر بحصول واحد من هذه الأمور الثلاثة لان الدخول يتحقق به تسليم المبدل وهو منافع البضع وبتسليم المبدل يتأكد البذل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكداً لكونه على عرضية ان يهلك المبيع في يد البائع فيفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط

بحصول الفرقة من جهتها وبالدخول تأكد - هذا بالنسبة للدخول وأما الموت
فلأن الزواج ينتهي به حيث لم يبق قابلاً لرفع الشيء، بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب
أن يتقرر بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها لوجود ما يقتضي ذلك وليس هناك
ما يمنع منه وتلك المواجه هي الارث والعدة والمهر والنسب، وروى علقمة أن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن رجل تزوج المرأة ولم يفرض ولم يمسه حتى مات
فرددته ثم قال أقول فيها رأي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فني ومن
الشیطان أرى لها مهر امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها
الميراث فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبوسنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهما في بروع بنت واشق وأن زوجها هلال
ابن مرة الأشجعي كما قضيت ففرح ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاءه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأما الخلوة الصحيحة فانها تؤكّد لزوم المهر
عندنا مثل موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقال الامام الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يتأكد لزوم كل المهر الا بالدخول الحقيقي لان المعقود عليه وهو منافع
البضع انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر بدونه لان التأكد انما
يكون بتسليم المبدل وتسليمه بالوطء ولم يوجد ونحن نوافق على أنه لا يجب
المبدل الا بعد تسليم المبدل ولكن نقول ان التسليم وجد منها، وبيانه أن الواجب
لا يكون الا مقدوراً والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها
ذلك فيتأكد حقها في المبدل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب
على المشتري به تسليم الثمن وأما ما قاله من أن المعقود عليه انما يصير مستوفى
بالوطء فصحيح لكنه تسليم ليس في قدرة المرأة فلا تكون مكلفة به وقال

تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضهم الى بعض) فإنه أوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء وقال عليه الصلاة والسلام « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل أولم يدخل » - النظر مادة (٨١)

والخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا اذتهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مائع حسي أو طبيعي أو شرعي فالشرط في الخلوة أن تكون بلا مائع من الوطء لانه لا يتمكن من الوطء مع المائع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المائع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والموائع ثلاثة أنواع حسي كالمرض وطبيعي كوجود ثالث وشرعي كحيض وصوم فرض فتى كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصح الخلوة وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمائع من صحتها مطلقاً لانه لا يخلو عن تكسر وقتور عادة وهو الصحيح والحيض مائع طبعاً وشرعاً وكذا النفاس. والاحرام بالحج فرضاً أو نفلاً مائع شرعاً لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام. وصوم رمضان مائع

(مادة ٨١) بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه باحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة ما لم تبرئه

بالاتفاق لما يلزمها بالجماع من القضاء والكفارة وأما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالإفساد. والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفائها كنفله - ومن الموانع من صحة الخلوة أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع أو يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع - ومن الموانع وجود ثالث منهما سواء كان الثالث بصيراً أو أعمى يقظان أو نائماً بالغاً أو صغيراً يعقل لأن الأعمى يحس والتائم يستيقظ أو يتناول وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه فلا يمنع صحة الخلوة . وقيل المجنون والمغمى عليه بمنعان

ومتى كان العقد صحيحاً وجبت بالخلوة العدة على المرأة سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة احتياطاً واستحساناً لتوهم الشغل . وبكل من الشرع والولد حق في العدة فلا يصدق الزوجان في نفياها باقرار كل منهما أنه لم يحصل وطء والدليل على أن للشرع حقاً فيها أن الزوجين لا يملكان استقاطها والدليل على أن الولد له حق فيها قوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه بخلاف المهر فإنه لا يجب إلا بالخلوة الصحيحة لأنه مال لا يحتاط في إيجابه - وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعياً كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن من الوطء حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصغر فلا يجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وهو واضح - انظر مادة (٨٢)

(مادة ٨٢) الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وأن يكون الزوج -

والخلوة الصحيحة ليست كالوطء في جميع الاحكام بل في البعض فمن
الاحكام التي اقاموها فيها مقام الوطء تأكد لزوم كل المهر ولو كان الزوج
عنيئاً بالاتفاق فلو كانت محبوباً فقال أبو حنيفة يجب كمال المهر ايضاً وقال
الصاحبان لا يتأكد كل المهر بخلوته لأنه أعجز من المريض بوجود آلة الجماع
في المريض وقد يجمع بخلاف المحبوب والمرض مانع من صحة الخلوة فالجب
اولى بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجوداً
سبب للوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضاً فدار الحكم عليه - ولا يبي
حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق لأنه وسع مثلاً في هذه الحالة وقد
أتى بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها لما عرف في الخلوة
ومن المسائل التي أقاموا الخلوة الصحيحة فيها مقام الوطء ثبوت النسب
فاذا أتت بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه من الزوج كما اذا أتت به بعد
الدخول الحقيقي - ومنها النفقة الشاملة للسكنى فاذا طلق رجل امرأته بعد
الخلوة الصحيحة وجبت عليه نفقتها مادامت في العدة كما اذا طلقها بعد الدخول
الحقيقي - ومنها حرمة نكاح أخت الزوجة في العدة فاذا تزوج رجل امرأة
واختل بها خلوة صحيحة ثم طلقها يحرم عليه ما دامت في العدة أن يتزوج أختها
ومثل أختها غيرها من محارمها كما تقدم لك في أسباب تحريم المرأة على الرجل
كما اذا كان هذا الطلاق بعد الدخول الحقيقي - ومنها حرمة تزوج أربع غير
مطلقة في عدة الخلوة فاذا تزوج رجل امرأة واختل بها خلوة صحيحة ثم
طلقها فلا يجوز له ما دامت في عدة الخلوة ان يتزوج بأربع سواها كما اذا

بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او شرعي

كانت في العدة من الدخول الحقيقي

وبالتأمل نرى أنه لا لزوم الى ذكر كل هذه المسائل وجعلها من قيام الخلوة الصحيحة مقام الوطء لان ثبوت النسب ليس من أحكام الخلوة القائمة مقام الوطء لانها من أحكام العقد ألا ترى أن النسب يترتب على العقد سواء حصل دخول أم لا وسواء حصلت خلوة أم لا - ولان كلاً من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وأربع سواها في العدة ليس من أحكام الخلوة الصحيحة القائمة مقام الوطء بل هي من أحكام العدة فذكر العدة يغني عن كل هذه المسائل ولذلك قال بعضهم ان الخلوة الصحيحة لا تقوم بمقام الدخول الحقيقي الا في حق تكميل المهر وجوب العدة ولم تقم مقامه في بقية الاحكام وهذا هو التحقيق ولا تكون الخلوة الصحيحة مثل الوطء في مسائل منها الاحصان فلو زنى رجل بامرأة بعد الخلوة بزواجه لا يرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء بخلاف ما اذا دخل بزوجه دخولاً حقيقياً ثم زنى بامرأة فانه يرجم والمرأة مثل الرجل فيما ذكر ومحل ذلك ان تصادقا على عدم الدخول الحقيقي فان اقرا به لزمها حكم الاحصان وان اقرب به أحدهم صدق في حق نفسه دون صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

ومنها حرمة البنات أي لم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حرمة البنات فلو خلا بزوجه بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء ومنها حل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول فاذا تزوجت بغيره واختلى بها خلوة صحيحة فلا تحل للاول واذا دخل بها دخولاً حقيقياً حلت له ومنها الرجعة يعني أنه لو طلق رجل امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها

العدة لم تكن هذه الخلوة رجعة مع ان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ولكن لو وطئها في العدة بعير صراحاً أو تقول ان الرجل لو اختل بزوجه خلوة صحيحة ثم طلقها لم تثبت له الرجعة عليها مع انه لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلقها طلاقاً رجعياً ثبتت له الرجعة ما دامت في العدة فلم يقيموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في الرجعة

ومنها الميراث فاذا طلقها طلاقاً رجعياً بعد ما اختل بها ومات أحدهما وهي في عدة الخلوة فلا يرثه الآخر ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلقها رجعياً ومات أحدهما في عدة الدخول الحقيقي ورثه الآخر وهذا ليس متفقاً عليه إذ هناك رأي يقول بالميراث في عدة الخلوة - أنظر مادة (٧٣) فتمت علمت مما تقدم انه بتأكّد لزوم كل المهر بالوطء وبالخلوة الصحيحة وبموت أحد الزوجين فاذا طلق الزوج امرأته قبل واحد من المذكورات فلا يجب عليه كل المهر وإنما الواجب النصف ان كان قد سمى لها مهراً وقت العقد وكانت التسمية صحيحة لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به وإنما وجب النصف لان معنا قياسين متعارضين أحدهما يقتضي ثبوت كل

(مادة ٨٣) حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكّد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج غيباً وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في الاحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الاول والرجعة والميراث من الزوج اذا مات والمرأة في عدة الخلوة

المهر والآخر يقتضى عدم ثبوت شيء منه فأننا لو نظرنا الى المعقود عليه عاد لها سالماً أسقطنا كل البذل ولو نظرنا الى ان الزوج فوت ما ملكه باختياره أوجبنا كل المهر فوجب النصف لتعارض الايسة فاذا تزوج رجل امرأة بمهر معلوم فإنها تستحقه بمجرد العقد كما عرفت أول الفصل المتقدم وان كان هذا الاستحقاق غير متأكداً إذ بالطلاق قبل الدخول يتنصف هذا المسمى فكل من الزوجين يستحق النصف وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في انه هل يعود النصف إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق أو يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضى الزوجين على ذلك وان كانت حصلت زيادة في المهر فما تكون للزوجة وحدها أو للزوج وحده أو تتنصف بينهما يلزمنا قبل الجواب أن نعرف أولاً أنواع الزيادة وما إذا كان المهر مقبوضاً للزوجة أو غير مقبوض لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال فلا يمكن الجواب إلا بعد التفصيل - فالزيادة أربعة أنواع الأول زيادة متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها والثر قبل قطعه - الثاني زيادة متصلة غير متولدة كصبغ الثوب والبناء والزرع في الارض - الثالث زيادة منفصلة متولدة كالثر بعد قطعه وكالولد كما إذا كان المهر بقرة مثلاً فولدت فولدها زيادة منفصلة متولدة من الاصل - الرابع زيادة منفصلة غير متولدة من الاصل وهي بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر وكل من هذه الأقسام اما ان يحصل والمهر غير مقبوض بأن كان في يد الزوج أو يحصل وهو مقبوض بأن كان في يد الزوجة

فان كان المهر غير مقبوض بأن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الذي

يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول إلى ملكه بمجرد الطلاق ولا يتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو الرضا لأن الزوجة وإن استحققت المهر بمجرد العقد إلا أن هذا الاستحقاق ليس متأكداً وهو على شرف السقوط كلاً أو بعضاً ولم يتصل بهذا الاستحقاق ما يؤكد من قبل الزوج وهو تسليمه لها فيود إلى ملكه ما تبين أنه مستحق له بمجرد الطلاق - وإن كانت حصلت زيادة في المهر في هذه الحالة فإن كانت (١) متولدة من الأصل سواء كانت متصلة أو منفصلة تنتصف بين الزوجين لأنها نماء ملكهما فكل يأخذ منها بقدر استحقاقه في الأصل وهو النصف سواء كان حصول هذه الزيادة قبل الطلاق أو بعده وإن كانت (٢) منفصلة غير متولدة من الأصل بأن لم تكن بدلاً عن جزء من الشيء نفسه بل كانت بدل منافعها كالكسب والغلة فقال أبو حنيفة أنها للرأة وليست بمهر وقال صاحبان تنتصف مع الأصل وهذا هو الظاهر لأنها نماء ملكهما أيضاً

وعلى هذا الخلاف كسب المبيع قبل القبض فعند أبي حنيفة هو للمشتري وعندهما ينتصف - وإن كانت (٣) متصلة غير متولدة من الأصل مثل الصبغ والبناء مثلاً فلا تنتصف بالاتفاق وهي للزوج في هذه الحالة لأن الموضوع أن المهر باق في يده لم يسلمه للزوجة فالظاهر أنه هو الذي أوجدها فهي له وإن كان المهر مقبوضاً بأن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بمجرد الطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على قضاء القاضي له بالنصف أو تراضي الزوجين على ذلك لأن المهر يجب للزوجة بالمقدفهي تملكه به وهذا الملك وإن لم يكن متأكداً إلا أنه قد تقوى نوعاً بالقبض الحاصل بتسليم الزوج لها المهر

ولكن الطلاق قبل الدخول أو جبر فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض كما في البيع الفاسد فالولي أن لا يمنع بقاءه فلم يزل في ملكها الى ان يقضى القاضي له بالنصف أو ترضى بذلك

ويترتب على كون النصف لا يعود إلى ملكه إلا بالقضاء أو الرضا ان الزوج لو تصرف في النصف قبل ذلك بأي تصرف كان لم يكن تصرفه نافذاً بل يكون موقوفاً على اجازة الزوجة . فان اجازته نفذ وان ردت به بطل وان الزوجة لو تصرفت في المهر قبل حصول أحدهما بجميع التصرفات الشرعية نفذ تصرفها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء أو الرضا واذا نفذ تصرفها وقضى الزوج بالنصف أو حصل التراضي على ذلك يلزمها أن تعطى الزوج نصف قيمته يوم قبضه لانه تمذر رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج وانما اعتبرت القيمة يوم القبض لا يوم العقد لانه لم يعرض مضموناً عليها إلا بالقبض . وان كانت حصص زيادة في المهر في هذه الحالة وهي حصولها بعد التسليم فاما ان يكون حصولها قبل الطلاق أو بعده فان كانت بعده فاما ان يكون قبل القضاء أو الرضا له بالنصف أو بعد أحدهما

فان كان حصولها قبل الطلاق أو بعده ولكن قبل القضاء أو الرضا ينصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو متفصلة وسواء كانت متولدة أو غير متولدة لان الكل تمام ملكها إلا الزيادة المتصلة الغير المتولدة فانها وان لم تكن تمام ملكها لكن الظاهر انها هي التي أوجدها إذ الموضع ان المهر في يدها وحينئذ يلزمها أن تعطى للزوج نصف قيمة المهر يوم قبضه كما تقدم . وان كان حصولها بعد الطلاق وبعد القضاء أو الرضا تنصف

بينهما لأنها تمام ملكها إلا المتصلة الغير المتولدة فهي لها لان الظاهر أنها هي التي أوجدتها اذ المهر مقبوض في يدها

والذي يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد للآية المتقدمة وحينئذ لا تنصف الزيادة التي زيدت بعد العقد على المهر المسمى في العقد بل تسقط بالطلاق قبل الدخول فصار حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانه اما أن تكون متصلة متولدة أو غير متولدة أو منفصلة متولدة أو غير متولدة وكل منها اما ان يكون في يده أو في يدها كذا قالوا ولكن بالتأمل نرى ان الاقسام تزيد على ذلك لان المهر ان كان في يدها فاما أن تكون الزيادة حصلت قبل الطلاق أو بعده وان كانت بعده فاما أن تكون قبل القضاء أو الرضا أو بعد واحد منهما وقد علمت أحكام الكل - انظر مادة (٨٤)

وليس الطلاق شرطاً في تنصيف المهر قبل الوطء حقيقة أو حكماً بل كل

(مادة ٨٤) اذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمي لها مهرأ وقت العقد فلا يجب عليه الا نصفه وان لم يكن سلمه اليها عاد النصف الآخر الى ملكه بالطلاق مجردا عن القضاء او الرضا وان كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الاصل تنصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق او بعده فان كان قد سلم المهر كله اليها فلا يعود النصف الى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده الى ملكه على الرضا او القضاء فلا يتخذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية واذا تراضيا على النصف او قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق او بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها الا نصف قيمة الاصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه منصلة كانت او منفصلة متولدة او غير متولدة تكون لها خاصة ولا يتنصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول

فرقة أنت من قبل الزوج قبل الدخول يترتب عليها تنصيف المهر سواء كانت
الفرقة طلاقاً أو فسخاً والفرق بينهما أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلاق
والفرقة التي هي فسخ لا تنقص عدده وحيث أن هذه الفرقة الفرق الآتية
أولاً - الفرقة بالطلاق بأن يقول الرجل لزوجته قبل أن يدخل بها أنت
طالق أو أنت بائن

ثانياً - الفرقة بالايلاء وهو في اللغة الحلف وفي اصطلاح الفقهاء هو
الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر فإذا تزوج رجل امرأة
وقبل أن يدخل بها قال لها والله لا أقربك أربعة أشهر فإن قربها في المدة يلزمه
ما حلف به ففي هذا المثال يقع عليه اليمين بالله وتلزمه كفارة اليمين وإن مضت المدة
ولم يقربها طلقت منه طلاقاً بائناً كان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه
نصفه لها وهذه الفرقة طلاق فإذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً

ثالثاً - الفرقة باللعان وهو في اللغة مصدر لا عن كقاتل من اللعن وهو
الطرد والابعاد وفي الشرع هو شهادات مؤكدة باليمين مقرونة شهادة
الزوج باللعن وشهادتها بالغضب قائمة شهادته مقام حد القذف في حقه
وشهادتها مقام حد الزنا في حقها فإذا تزوج رجل امرأة وقبل أن يدخل
بها رماها بصريح الزنا ورفعت الأمر إلى القاضي فإن القاضي يحضره فإن
أثبت دعواه باليمين حدثت الزوجة حد الزنا وإن عجز لاعن بأن يقول أشهد
بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات ويقول في الخامسة
عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعد لعانه تلاعن هي
بأن تقول أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أربع مرات وفي

الخامسة تقول عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وانما اختيار الغضب في حقهن لانهن يكثرن اللعن فكان الغضب أرفع لهن - ووقى حصلت الملاعنة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا تزوجها بمد ذلك ملك عليها طلقتين لا ثلاثا وسيأتى لك تفصيل هذا المقام في مادة (٣٢٤) وما بعدها

رابعاً - الفرقة بالمعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيقاً ورفضت أمرها الى الحاكم وأجله سنة ولم يصل اليها في هذه المدة وعادت الى القاضى وثبت لديه ذلك فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق أيضاً وهي آتية من قبله فاذا كانت قبل الدخول تنصف المسمى (تأمل)

خامساً - الفرقة بالردة وهي الخروج عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فاذا ارتدت الزوجة قبل ان يدخل بزوجته انفسخ عقد الزواج وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق وقد أتت من قبله فاذا كانت قبل الدخول وكان لها مهر مسمى في العقد وجب عليه نصفه

سادساً - الفرقة بأباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة قبل الدخول يعرض الاسلام على الزوج فان أسلم فيها وان امتنع فرق القاضى بينهما لان غير المسلم لا يجوز له أن يتزوج مسلمة فهذه فرقة أتت من قبله قبل الدخول فينتصف المسمى في العقد

سابعاً - الفرقة بفعله بأصول الزوجة وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى بأم امرأته قبل ان يدخل بها أو قبلها بشهوة أو فعل بنتها ذلك حرمت عليه زوجته مؤبدة كما عرفت في مادة (٢٤) فيجب عليه نصف

المسمى في العقد لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فهذه هي الأحوال التي يجب فيها نصف المهر للزوجة

وأما الأحوال التي يسقط فيها المهر بتمامه فتتضمن في كل فرقة أتت من قبل الزوجة قبل الدخول فتشمل الفرق الآتية

أولاً - الفرقة بارتدادها فان ارتاد أحد الزوجين فسخ في الحال وقد عرفت الردة مما تقدم

ثانياً - الفرقة بامتناعها عن الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية فاذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج فان حكاه كانت زوجته كتابية لا يعرض عليها الاسلام بل الزوجية باقية لان المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداءً فبقاء من باب أولى وان كانت غير كتابية عرض عليها الاسلام فان أسامت أو دخلت في دين سماوى بقيت الزوجية وإلا فرق القاضى بينهما ولا يجب لها شيء

ثالثاً - الفرقة بفعالها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا طأعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة كما عرفت في مادة (٢٤) فلا يجب لها شيء من المسمى لان هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول

رابعاً - الفرقة بخيار البلوغ فاذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزواج كفء وبمهر المثل واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً فهذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فتسقط جميع المهر . فان كانت المرأة لم تقبض المهر فلا يلزم الزوج اعطاؤها شيئاً فان قبضت

منه شيئاً يلزمها رده إلى الزوج - انظر مادتي (٨٥ و ٨٦)

وقد علمت مما تقدم ان الذي يتنصف بالفرقة قبل الدخول هو المهر المسمى في العقد لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وحيث فلا يتنصف مهر المثل لانه انما وجب عند عدم التسمية في العقد أو عند فسادها فلا يكون هناك شيء مفروض في العقد فوجب مهر المثل فلا يتنصف . ومثل مهر المثل في عدم التنصيف ما فرض للمفوضة بعد العقد سواء كان فرضه بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما فرض بعد العقد يتنصف لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا المفروض تعيين للأوجب بالعقد وهو مهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم المفروض في العقد لانه هو المتعارف - والظاهر مذهب الشافعي

فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين في الأحوال التي وجب فيها مهر المثل أو المهر المفروض بعد العقد فإن كانت بموت أحدهما أو بعد الوطء أو الخلوة

(مادة ٨٥) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الاسلام إذا أسلمت زوجته وقضاه ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فإن جاءت الفرقة من قبلها كردها وإبائها الاسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كناية وقضاه ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وان كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت

(مادة ٨٦) إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجها كنفواً لها ومهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر لها على زوجها ولا متعة كما تقدم في المائة الخامسة والثمانين

الصحيحة لزوم مهر المثل وما فرض بعد العقد. وإن كانت قبلها وكانت بغير الموت فإن كانت من قبلها فلا تستحق شيئاً وإن كانت من قبله فلا يتنصف كل منهما بل يجب لها عليه المتعة لقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أى على النفي بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله - انظر مادة (٨٧)

والخلوة الصحيحة إنما تقوم مقام الوطء في النكاح الصحيح كما عرفت من الأسباب التي تؤكد لزوم المهر فلو كان النكاح فاسداً فلا تقوم مقامه فإن حصل التفريق فيه بين الزوجين من القاضي أو كانت المتاركة من الزوجين فإن كان قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للمرأة أصلاً ولو كانت بعد الخلوة الصحيحة وأما إذا كانت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول فاما أن يكون هناك مهر مسمى في العقد أولاً - فإن كان أما أن تكون التسمية صحيحة أولاً - فإن كانت هناك تسمية في العقد وكانت صحيحة وجب على الزوج الأقل من المسمى ومهر المثل فإذا فرضنا أن المسمى ثمانون جنيهاً ومهر المثل مائة وجب المسمى لأنه الأقل ولو كان بالعكس بأن كان مهر المثل ثمانين والمسمى مائة وجب مهر المثل وإن لم تكن هناك تسمية أصلاً أو كانت ولكنها فاسدة وجب مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ - انظر مادة (٨٧)

(مادة ٨٧) مهر المثل وما فرض للمفوتضه بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا يتنصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلها ولم يكن سمي لها مهرأ وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها قرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة إن لم تكن الفرقة من قبلها

(مادة ٨٨) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فإن كان -

ومحل كون المهر يتأكد وجوبه بالدخول اذا كان الزوج يملك مباشرة عقد الزواج فان كان لا يملك ذلك فلا يتأكد المهر ولو حصل الدخول فاذا تزوج صبي مميز غير مأذون له من قبل الولى بالتزوج فهذا العقد يكون موقفاً على اجازة الولى فان اجازته نفذ وان رده بطل فاذا دخل هذا الصبي بزوجه قبل اجازة الولى العقد وبعد الدخول رده فلا يلزم الولى ولا الصبي بمهر ولا متعة لان هذا الفعل غير مأذون فيه فكان لازم البحث عن حالة الصبي ان كان يملك ذلك أو لا فاذا لم يحصل يكون التقصير حاصلًا من جهة الزوجة فلا تستحق شيئاً - انظر مادة (٨٨) (تأمل)

وعند ما يراد اعطاء المتعة للزوجة سواء كانت واجبة أو مستحبة فلا تنقيد بشيء مخصوص بل المعتبر فيها عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسب به المرأة عند الخروج فان الملابس تختلف في القرى والامصار فينظر الى البلدة التي حصل فيها العقد وتعطي بما يناسبها من أنواع الملابس وبعد مراعاة عرف البلد يقول بعضهم يعتبر حال الزوجين فان كانا غنيين فتمتع الاغنياء وان كانا فقيرين فتمتع الفقراء وان كانا متوسطي الحال أو مختلفيه فتمتع الوسط ومع كل فهذا أمر لا ينضبط لان كلاً من الأحوال الثلاثة له درجات وبعضهم يقول

النكاح فاسداً ووقع التفريق أو التاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا الزوج بها خلوة صحيحة وان فرقا بعد الدخول وكان قد سمى لها الزوج مهرًا فلها الاقل من المسمى ومهر المثل وان لم يكن سمى لها مهرًا أو سمى مالا يصلح مهرًا فلها مهر المثل بالغاً قدره ما بلغ

(مادة ٨٩) اذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا اذن وليه ودخل بها فرد الولى نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة

يعتبر حال الزوج اتباعاً للنص وهو قوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) أى على الغنى بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر حاله وهذا هو الظاهر . ويخير الزوج بين إعطائها الأثواب التى تليق بحاله وما تساويه من النقود فإن امتنعت من أخذ النقود تجبر على القبول لأن الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال ولكن هذا ليس على الإطلاق بل بشرط أن لا تزيد على نصف مهر المثل أن كان الزوج غنياً لأن الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية وعند التسمية لا يزداد على نصف المسمى فى المتعة الواجبة فلأن لا يزداد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى - وأن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم أن كان فقيراً لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت فى النكاح نصف عشرة فلا بد فى المتعة من ملاحظة هذين الأمرين والمتعة على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لأن المطلقة إما أن تكون مدخولاً بها أولاً فإن لم تكن مدخولاً بها فإما أن يكون مهرها مسمى أولاً فإن لم يكن مهرها مسمى فهى التى وجبت لها المتعة وإن كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتعة وإن كانت مدخولاً بها تستحب لها المتعة سواء كان لها مهر مسمى أولاً

ومثل المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى المتوفى عنها زوجها فلا تستحب لها المتعة وقال الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه تجب المتعة لكل مطلقة إلا للمطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى لأنها وجبت لا يحاش الزوجة بالفراق فتجب لكل من أوحشت به إلا أنه فى المطلقة قبل الدخول ولها مهر مسمى يجب نصف المهر بطريق المتعة لأن الطلاق أزال العقد ففي هذه الحالة يعود

بعضها اليها سالماً وذلك يقتضي سقوط المهر كله لكن الشرع أوجب نصف المهر
بطريق المتعة وهي لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه وتجب لغيرها
ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل
فوجب المتعة والعقد يوجب العوض وهو مهر المثل فكانت المتعة خلفاً
عنه والخلف لا يجمع الاصل وجوباً وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول
من غير تسمية ولا يجمع شيئاً متصلاً بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول
وبعضه قبله - انظر مادة (٩٠)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في شروط المهر)

اذا تزوج رجل امرأة وجعل لها مهراً أقل من مهر مثلها ولكنه اشترط
شيئاً لها فيه منفعة في مقابلة النقص الذي حصل من مهر المثل فلا يخلو الحال
من أحد أمرين اما أن يكون ما اشترط لها يباح الانتفاع به واما أن لا يباح
فان كان الاول كما اذا كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة وتزوجها على ألف
بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو بشرط أن لا يتزوج عليها أو بشرط أن
يطلق ضرتها أو بشرط أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة أو بشرط أن

(مادة ٩٠) المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسب به المرأة عند الخروج
واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف
مهر المثل ان كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم ان كان فقيراً فلا تجب المتعة
المن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للمتوفي عنها زوجها وتستحب للمطلقة بعد
لدخول سواء سمي لها مهر أم لا

يهدي لها الثياب الفاخرة مع الالف أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبويها
فلا يخرجوا الحال من أحد أمرين اما أن يفى بالشرط واما ان لا يفى به
فان كان الاول بان وفي بما شرط فلها المهر المسمى لانه سمي ما صالح مهرًا
وقد تم رضاها به وان كان الثاني بان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها لانه سمي
ما لها فيه نفع حتى رضيت بتقصيص المسمى عن مهر المثل فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

ولا بد أن تكون هذه الشروط بصيغة المضارع بان يقول لها تزوجتك
على ان لا أخرجك من منزل أبويك مثلاً ليكون وعداً ان وفي به فيها والا
فلا يلزمه ويكمل لها مهر المثل اما اذا اشترط بالمصدر كما اذا تزوجها على الف
وطلاق ضرتها أو عتق أخيها عتق الاخ وطلقت المرأة بنفس العقد ولا يتوقف
على أن يوقعها وللمرأة المسمى فقط وولاء الاخ يكون لها ان قال الزوج
وعتق أخيها عنها لانها والحالة هذه هي للمعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد
من جملة المهر المسمى وان لم يقل الزوج عنها فهو المعتق والولاء له والطلاق
الواقع رجعي لانه قبول بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة
الملك فلا يتجاوزها فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرورة فبقى طلاقاً
بغير بدل فمكان رجعيًا . ولا يخفى ان حكم ما اذا اشترط مع المسمى ما يضرها
كالزوج عليها أنه ليس لها الا المسمى مطلقاً بالاولى اى سواء وفي بالشرط
او لم يف وكذلك لو كان المسمى مساوياً لمهر مثلها أو أكثر ولم يف بما وعد
فليس لها الا المسمى

وان كان الثاني وهو أن يكون المشروط لها مع المسمى لا يباح الانتفاع

به شرعا كالحر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعداً أوجب لها وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينفع بالحرام فلا يجب عوض نفقاته وقال الامام احمد اذا فأت الشرط فلها الخيار في الفسخ . فاذا تزوجها على أن يطلق ضرتها في اسبوع أو بشرط ان لا يخرجها من منزل أبيها فان وفي فيها وان لم يوف فلها فسخ العقد لانها لم تزوجه الا على شيء مرغوب فيه فصاركها اذا باع حصاناً على أنه للسبق وهو بخلافه فللمشتري رده لنفقات الوصف المرغوب فيه ولقوله عليه الصلاة والسلام « أحق الشرط أن توافقاه ما استحلتم به الفروج » وهو ظاهر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وليست هذه الشروط فيه وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم الا شرطاً احل حراماً أو حرم حلالاً » وهذه الشروط تحرم الحلال كالزواج عليها والمسافرة بها ونحو ذلك فكانت مردودة - انظر مادة (٩١)

ومثل اشتراط الزوج شيئاً لها فيه منفعة في نظير النقص عن مهر المثل اشتراطه وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة في نظير الزيادة على مهر المثل فاذا تزوج رجل امرأة بأزيد من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً مرغوباً فيه كالبكارة والجمال فان وجد ما اشترطه لزمه كل المسمى وان لم يوجد فلا يلزمه الا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة لأنه ما أتى بها في مقابلة وصف ولم

(مادة ٩١) اذا سمي الزوج للمرأة مهرأ أقل من مهر مثلها واشترط في نظير ذلك منفعة فان كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وان لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وان كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل

يوجد فلا تستحق فاذا لم يقابل الوصف المرغوب فيه بشيء من المهر بل اشترطه كما اذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر أو جميلة مثلاً فوجدتها بخلاف ما اشترط فان كان هناك مهر مسمى في العقد لزمه وان لم يكن هناك مسمى وجب مهر المثل ولا ينقص منه شيء لان النكاح لا يثبت فيه خيار العيب كما عرفته في مادة (١٦) فارجع اليه تجد شرح هذه المشكلة وأقوال الائمة فيها بما لا مزيد عليه - انظر مادتي (١٢) و (١٣)

فيؤخذ مما تقدم انه ليس هناك الا تسمية واحدة سواء كانت اقل من مهر المثل او مساوية له او أكثر منه على حسب الاحوال المتقدمة أما اذا سمي لها مهر أعلى تقدير وآخر على تقدير آخر كما اذا تزوجها على الف ان أقام بها في هذا البلد وعلى الفين ان اخرجها منه او على الف ان طلق ضرتها وعلى الفين ان ابقاها على ذمته او على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجد فان أقام بها في المثال الاول فلها الالف وان اخرجها فلها الالفان وهكذا في كل مثال من هذا القبيل لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة فيسرى عليهما هذا الرضا وهو مذهب الصاحبين وهو في غاية الظهور وقال ابو حنيفة ان وفي فلها الالف والافهر المثل ولكن لا يزيد عن الالفين لرضاها - انظر مادة (١٤)

(مادة ٩٢) اذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة

(مادة ٩٣) اذا اشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وان لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص ثيوبها

(مادة ٩٤) اذا تردد الزوج في المهر كثرة وقلة بين صباحة المرأة وقباحتها -

وفي هذا المقام خبط وتشويش في بعض الكتب ولكن هذا
أحسن ما قيل

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه)

قد علمت مما تقدم ان الولاية تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على
المال وان الشخص متى كان مكلفاً ثبتت له الولاية على نفسه فان كان غير
مكلف ثبتت الولاية لغيره وقد عرفت ذلك لغير من ترتيب الاولياء في عقد
الزواج . وأما الولاية على المال فتثبت لصاحبه فكل شخص سواء كان مذكراً
أو مؤنثاً ثبتت له الولاية على ماله اذا لم يكن هناك سبب من أسباب الحجر
فان وجد واحد منها ثبتت لغيره الولاية على ماله وذلك الغير ينحصر في ستة
وليس لغيرهم ولاية على المال أصلاً وهم مرتبون على هذا الترتيب الأب ثم
وصيه ثم الجد الصحيح وهو أبو الأب وان علا ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه
ومن ضمن أسباب الحجر الصغير فمتى كان الشخص صغيراً سواء كان
مذكراً أو مؤنثاً ثبتت الولاية على ماله للأب فان لم يكن الأب موجوداً
فوصيه فان مات الأب ولم يوص الى أحد أو كان الأب موجوداً ولكن
ليس أهلاً للولاية فالولي هو الجد الصحيح فان لم يكن موجوداً فوصيه فان مات
ولم يوص الى أحد فالولي هو القاضى لما له من النظر العام فان شاء القاضى
تولى بنفسه وان شاء أقام وصياً يتصرف في أموال الصغير بما فيه المصلحة لهم

صح الشرطان ووجب المسمى في أى شرط وجد

وبما أن المهر ملك للزوجة ومن ضمن أموالها والصغر من أسباب الحجر
فإن كانت الزوجة صغيرة سواء كانت بكراً أو ثيباً فولاية قبض مهرها تكون
لمن ذكرها على الترتيب الذي عرفتته ومتى قبضه واحد منهم برئت ذمة الزوج
منه فليس للزوجة مطالبة به ولو بعد البلوغ بل تأخذه ممن قبضه من الزوج
لأن الزوج قد دفعه لمن له الولاية شرعاً فيكون هذا الدفع معتبراً تبرأ به ذمته
ومتى برئت ذمة شخص من دين فلا يعود هذا الدين إليه فليس للزوجة
إذن حق في مطالبة . وإن كانت بالغة عاقلة غير سفية فإياها إن قبض مهرها
بنفسها بدون معارضة لها من أحد ولو كان الأب لأن ولاية أموالها لها في
هذه الحالة فإن شاءت تولت هي قبض المهر بنفسها وإن شاءت وكلت من
تختاره في قبض مهرها سواء كانت بكراً أو ثيباً إلا أنه لا يجوز لواحد من
هؤلا قبض مهر الثيب إلا بتوكيل صريح منها وأما البكر فإياها قبضه إذا لم
يُحصل منها نهي صريح عن قبضه والفرق بينهما أن العادة جارية بأن الأب
يقبض مهر البكر ليضم إليه شيئاً من ماله ويجهزها به بخلاف الثيب فإن
كانت في العادة الثيب كذلك كانت مثل البكر - انظر مادة (٩٥)

فيؤخذ مما تقدم أنه ليس للأب والجد والفاضى ووصيهم ولاية
قبض المهر أصلاً وإن ثبتت له الولاية في التزويج كالإخ والعم والأُم فكل

(مادة ٩٥) للأب والجد والوصى والفاضى ولاية قبض المهر للقاصرة بكراً كانت
أو ثيباً وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبة المرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها
بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولا قبض مهر
البكر البالغة إذا نعت عن قبضه فلو لم ينع فليهم قبضه .

منهم ليس له ولاية قبض المهر من حيث كونه أخاً أو عمّاً أو أماً فإذا اتصف
واحد منهم بصفة تثبت له الولاية على المال ملك ذلك من هذه الجهة كما إذا
أقيم واحد منهم وصياً سواء كانت إقامته من قبل الأب أو الجد أو القاضي
فإذا توفي شخص وله أخ وأولاد صغار وأقام أخاه وصياً على أولاده كانت
له الولاية على نفس الأولاد من جهة كونه عمّاً وعلى ما لهم من جهة كونه وصياً
وإذا كان لهذا الرجل المتوفى ابن كبير وأقامه وصياً ثبتت له ولاية النفس
والمال على الصغار وهم أخوته وإذا أقام زوجته التي هي أم الأطفال وصية
ثبت لها عليهم الولايتان فإذا أعطى الزوج المهر الى واحد من هؤلاء أو غيرهم
وكان وصياً برئت ذمة الزوج من المهر فإذا بلغت البنت فليس لها أن تطالبه
به وإنما تطالب من أخذه لأن الزوج أعطاه الى من يستحق أخذه فبرأ ذمته
فلا يدفعه أما إذا أعطاه الى واحد من هؤلاء ولم يكن وصياً فالبنت بعد البلوغ
تخير في أخذ المهر ممن استلمه أو من الزوج وهو ظاهر لأنه قصر في هذه
الحالة إذ أعطاه الى من ليست له الولاية عليه فلا تبرأ ذمته امام الزوجة
فتطالبه به فإن أخذه من غير الزوج فيها لأنه أعطاهما ما استلمه من الزوج وإن
أخذه من الزوج فله أن يرجع على من دفعه اليه سواء كان الأم أو غيرها
لأنه حينئذ يكون دفع المهر مرتين الأولى لغير المستحق والثانية للمستحق وهي
الزوجة فيرجع على غير المستحق بما أعطاه له - انظر مادة (٩٦)

(مادة ٩٦) ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم
قبض صداق القاصرة إلا إذا كان وصياً عليها فإذا كانت الأم وصية ابنتها وقبضت مهرها وهي
صغيرة ثم أدركت فلها أن تطالب أمها به دون زوجها فإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن

وبما أن المهر ملك الزوجة فلها أن تتصرف فيه ولا يكون للزوج حق في معارضتها أصلاً لأنه لا ولاية له على أموالها ولا على نفسها إلا بما يحفظ شرفه ونسبه فلها أن تتصرف بغير إذن سواء كانت رشيدة أو غير رشيدة وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيها إن كانت رشيدة فإن لم تكن رشيدة بأن كانت صغيرة أو بالغة غير عاقلة أو عاقلة ولكنها مبذرة في أموالها فالولاية تكون للاب ووصيه إلى آخر من عرقتهم وحيث أنه الذي يتصرف فإن أرادت التصرف بنفسها وكانت صغيرة مميزة أو كبيرة معتوهة أو سفية فلا ينفذ تصرفها إلا إذا أذن لها صاحب الولاية فإن تصرفت بغير إذنه كان تصرفها موقوفاً على إجازته فإن أجازته نفذ وإن رده بطل

فلها إن كانت رشيدة أن تتصرف في المهر بما شاءت وكيف شاءت ولها أن تملك نفس الشيء أو منفعته لغيرها سواء كان زوجها أو أباه أو أمها أو غيرهم وسواء كان هذا التملك بعوض أو بغير عوض فإذا ملكت الشيء نفسه إلى غيرها بعوض سمي بيعاً وإذا ملكته إلى غيرها بغير عوض كان هبة وإن ملكت منفعته إلى الغير بعوض فهو اجارة وإن ملكتها بغير عوض فهو اعارة لأن الاعارة هي تملك المنفعة بغير عوض وإذا كانت مدينة لشخص في مبلغ واعطت له المهر مشرطاً عليه أنها متى دفعت له مبلغ الدين يعطيه لها كان هذا رهناً لأن الرهن هو حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاء

بنها القاصرة فلبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبلي

الحق من هذا الشيء كلاً أو بعضاً - أنظر مادة (٩٧)

فقد بان لك ان المرأة متى كانت رشيدة فلها أن تتصرف في مهرها بما أرادت فيجوز لها هبة المهر لزوجها فان وهبته له وطلقها بعد الدخول او الخلوة الصحيحة فلا يرجع واحد منهما على الآخر بشيء لانها قبضت كل ما استحقته وتصرفت فيه وقد تأكد بعد الاستحقاق بالدخول فلا رجوع لواحد منهما على الآخر

وأما اذا وهبته له وطلقها قبل الدخول فالمسئلة صور واحكام مخصوصة لانه اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين بالتعيين كالبيت والفرس وقطعة من الارض والمهر في كل أما ان يكون كله مقبوضاً أو غير مقبوض أو يمضيه مقبوضاً والبعض غير مقبوض وكل واحد على وجهين لان المرأة اما ان تهب الكل او البعض واليك الاحكام

فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين بأن تزوجها على ألف جنيه مثلاً وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسة جنيه لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجب به بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد ولهذا لو ممي لها دراهم وأشار اليها كان له ان

(مادة ٩٧) المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما ان كانت رشيدة فيجوز لها بيعه أو رهنه واجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم

يحبسها ويدفع مثلها جنساً وتوعاً وقدرّاً وصفة ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول فكانت هبة هذا الالف كهيئة الف آخر وهي اذا وهبت له الف جنيته غير الالف الذي قبضته مهرّاً وطلقة قبل الدخول فلا شك في ان يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا هنا واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه ثبت له الرجوع

قلو لم تقبض الزوجة الالف وهو المهر في الصورة المتقدمة ثم وهبته كله له فطلقة قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لحصول المقصود وهو براءة ذمته وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لان المهر سلم له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته مما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحق فلا تبرأ المرأة عما يستحقه - وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لغيره لك على الف جنيته ثمن هذا البيت الذي اشتريته منك فقال له الآخر البيت يديك ولي عليك الف جنيته قرضاً لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع البيت

ولو قبضت النصف وهو خمسمائة ثم وهبت الالف كله اى المقبوض وغيره ثم طلقة قبل الدخول لم يرجع واحداً منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقال الصاحبان يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتباراً للنقص بالكل لانها لو قبضت الكل وهبته للزوج ثم طلقة قبل الدخول يرجع عليها

بنصف ما قبضت فيكون الاخر كذلك اذا قبضت البعض ولان هبة
 البعض الذي لم يقبضه حط والخط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء
 على الخمائة المقبوضة . ولا يبي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول
 سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب أخذ شيء منها
 والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز عقد الزواج وان
 بقي بعد الخط أقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق بأصل العقد لما نجاز كما
 لا يجوز الانشاء على أقل من عشرة دراهم ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر
 بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كانت تلتحق لتنصف وعقد الزواج
 يخالف لعقد البيع اذ الخط والزيادة يلتحقان بعقد البيع لا بعقد النكاح
 والسبب في ذلك ان النكاح ليس عقد مبادلة ومباينة فلا تمس الحاجة الى رفع
 الغبن والبيع عقد مباينة ومراوحة فتقع الحاجة الى رفع الغبن ولا يمكن ذلك
 الا بالالتحاق بأصل العقد والظاهر مذهب الامام وعلى هذا الخلاف لو وهبت
 النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئاً ووجه كل ما تقدم فان قبضت
 اكثر من النصف وهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما
 لو قبضت ستمائة وهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة وعندها يأخذ منها
 نصف المقبوض فترد ثلثمائة ولو وهبت مائتين يرجع عليها بثلثمائة تنمياً للنصف
 وانما اذا قبضت أقل من النصف وهبت الباقي فهو معلوم بالاولى .
 ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر غير الدراهم والدينار في
 الذمة فحكمه في جميع ما ذكرناه حكماً لعدم تعيينه . ولهذا لم يجب عليها
 رد عين ما قبضت - وهذا كله اذا وهبته للزوج فاذا وهبته لغير الزوج

وسلطته على قبضه منه فاعطاه الزوج له أو استلمه ممن كان ضامناً الزوج في دفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً لأن الزوج أو ضامنه سلم المهر الى من ملكته الزوجة له بالهبة فكان كلاً منهما اعطاء لها فيرجع الزوج عليها بالنصف بالطلاق قبل الدخول لأنه تبين أنها لا تستحق الا النصف وهو قد سلمها الكل

فان كان المهر مما يتعين بالتعيين كالبيت مثلاً فوهبت لزوجها الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده والقياس انه يرجع عليها بنصف قيمته وهو قول زفر لأن استحقاقه لجهة الطلاق كما مر ولم يحصل له من تلك الجهة - وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تدين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر ديناً وكانت الهبة بعد القبض حيث يرجع عليها بالنصف لأن حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت شيئاً آخر مكانه جاز بخلاف ما اذا باعت الصداق الذي يتعين بالتعيين من زوجها فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بالنصف لأنه وان كان وصل اليه عين ما يستحقه إلا أنه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر. فاذا وهبت له أقل من النصف والموضوع ان المهر يتعين بالتعيين وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له أكثره أو النصف فلا يرجع عليها بشيء.

الاجنبي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف الصداق مطلقاً أي سواء كان المهر مما يتعين بالتعيين أو لا يتعين لأنه لم يسلم اليه النصف من جهتها هذا كله ان كانت رشيدة كما عرفت فان كانت غير رشيدة بان كانت صغيرة أو بالغة غير رشيدة فلا يجوز لها أن تهب شيئاً من مالها لان تصرفات الصغير المميز ان كانت ضارة له ضرراً محضاً تقع باطله مثل الهبة فان فيها اخراج الشيء عن الملك بلا عوض أصلاً وأي ضرر أشد من ذلك . ولا يجوز لأبيها أن يهب شيئاً من مهرها للزوج ولا غيره لان تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة هنا . ومثل الاب غيره من أولياء المال بالطريق الاولى -
انظر مادة (٩٨)

والشخص لا يجبر على تركه ملكه لغيره اصلاً الا اذا كان لمصلحة عامة كالطريق العام مثلاً فانه يؤخذ منه ملكه بقيمته ولو جبر عليه وحينئذ لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لاحد ماسواء كان زوجها أو اباً أو أمّاً أو غيرهم فان استلمت جميع المهر من زوجها فبها والا فلها الحق في طلبه منه في أي وقت شاءت دون سواها الا اذا كانت غير رشيدة فان الطلب يكون لوليها لا لها

(مادة ٩٨) اذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه ان كان من النقدين أو من المكيلات أو الموزونات فلم يقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الاولى أو ما تبقى وهو النصف في الثانية لا رجوع ولو وهبته لاجنبي وسلطته على قبضه فقبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فان كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لابی الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها

وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فيثبت يكون للورثة الحق في مطالبة الزوج المهر إن كان الزوج حياً موجوداً فإن مات طالبت ورثتها ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها ولكن بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها لأنه من ضمن الورثة فإذا فرضنا أن المهر كان مائتي جنيه وماتت الزوجة قبل أن تستوفي شيئاً منه وترك زوجها وأمه وأختها الشقيقة فللورثة الحق في أن يطلبوا الزوج بالمهر بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسة وعشرون جنيهًا لأن الزوج له الربع عند وجود الفرع الوارث للمتوفي وهي البنت هنا ولو كانت الزوجة استوفت نصف المهر قبل وفاتها طالبت الورثة الزوج إن كان حياً أو ورثته بالباقي بعد اسقاط نصيبه وهو هنا خمسة وعشرون جنيهًا والام تأخذ السدس لوجود الفرع الوارث وألبنات لها النصف والأخت لها الباقي بطريق التعصيب لأنها صارت عصبة مع البنت ومحل اسقاط نصيب الزوج من المهر أو ما بقي منه إن كان وارثاً لها بأن علم موتها قبله لأن شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الخافه بالأحياء تقديرًا فإن لم يعلم ذلك بأن سقطت على الزوجين أو غرقا في سفينة فاخرجاً ميتين من تحت الردم أو من البحر ولم يدر من الذي مات منهما أو لا فلانورث أحدهما من الآخر حيث لا نسقط له شيئاً من المهر بل يؤخذ بتمامه إن لم تكن قبضت منه شيئاً أو ما بقي منه ويعطى لغيره من ورثتها - انظر مادة (٩٩)

(مادة ٩٩) لا تحجب المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها بعد اسقاط نصيب الزوج الآيل له من ارثها إن علم موتها قبله

﴿ الفصل السادس ﴾

(في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه)

اعلم ان الضمان هو الكفالة التي هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين أو بغيره فإذا كان شخص مدينًا لآخر في خمسين جنيتها مثلاً وكفل المدين شخص آخر بهذا المبلغ وقبل الدائن ذلك كان هذا كفالة لان الشخص الذي ضمن الدين ضم ذمته الى ذمة المدين الاصل في المطالبة بالدين فبعد أن كان الدائن ليس له الا مطالبة مدينه صار بهذا الضمان له الحق في مطالبة الضامن أيضاً الاول بطريق الاصل والثاني بطريق الكفالة فالمدين الاصل يسمى مكفولاً عنه والدائن يسمى مكفولاً له والدين يسمى مكفولاً به والشخص الذي ضمن المدين يسمى كفيلاً وهذا العقد يسمى كفالة فتي كان شخص مدينًا لغيره وكفل هذا الدين ثالث وكان من أهل الالتزام وقبل الكفالة الدائن صح هذا ويطالب الدائن من شاء منهما بالدين فان أخذه من المدين الاصل فلا رجوع له على أحد لانه دفع ما عليه وان اخذه من الكفيل يرجع الى الكفيل يأخذه منه ان كان أمره بالضمان لانه صار قاضياً دين غيره بأذنه فيأخذه منه وان لم يأمره بالضمان فلا يأخذ منه شيئاً بغير رضاه لانه قضى دين غيره بذنه فهو متبرع فلا يأخذ منه شيئاً جبراً عنه

ولا يخفى أن الزوج مدين لزوجته في المهر اذ هو الملزم بدفعه فاذا ضمنه شخص صح هذا الضمان سواء كان الضامن أجنبياً من الزوجين أو ولياً لاحدهما اولها فان كان أجنبياً وضمن المهر واداه للزوجة يرجع به على الزوج

إذا كان الضمان بأمره فإن لم يكن بإذنه فلا يأخذ منه شيئاً جبراً لما عرفته مما تقدم وإن كان ولياً أحدهما أو وليهما وضمن المهر للزوجة فاما أما يكون الضمان في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه مرض الموت وعلى كل فاما أن يكون المكفول له (وهو الزوجة) أو عنه (وهو الزوج) وارثاً للضامن أو غير وارث له فإن كان الضمان في حال الصحة فلا كلام في صحته سواء كان المكفول له وارثاً أو غير وارث وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لأن الولي من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح إلا أنه إن كان الضامن ولي الزوج يشترط لصحته قبول الزوجة في مجلس الضمان إن كانت مكافئة فإن كانت غير مكافئة يشترط قبول وليها في المجلس أيضاً فإن كان الضامن ولي الزوجة فلا يشترط قبول أحد في المجلس لأن إيجابه يقوم مقام القبول عنها وينفذ الضمان في هذه الحالة التي هي حالة الصحة من كل مال الضامن فإذا فرضنا أن المهر مائة جنيه وضمنه الولي وماله لا يساوى إلا هذا المبلغ فللزوجة أخذه ولو كان أكثر أخذ منه بقدر المهر فلو كان ماله أقل من المضعون أخذت الكل ورجعت بما بقي على الزوج ولا حق لأحد من الورثة في المعارضة لأن الشخص متى كان صحيحاً غفله أن يتصرف في جميع أمواله بكل ما أراد لمن أراد ما لم يكن مجبوراً عليه بسبب من أسباب الحجر

وإن كان ضمان الولي المهر في حال مرضه مرض الموت فإن كان المكفول عنه وارثاً فلا يصح هذا الضمان إلا بإجازة بقية الورثة فإذا زوج رجل ابنته وهو مريض وكان له أولاد سواء وضمن عنه المهر فلا يصح إلا إذا إجازته الورثة لأن الضمان في مرض الموت يعتبر وصية ولا وصية لو ارث وحينئذ فلاحق

للزوجة في أخذ المهر من مال أبي الصغير إذا لم تجز الورثة لأن الضمان غير صحيح فإن إجازته قلها هذا الحق لأن المنع لحقهم وقد أسقطوه وهكذا الحكم فيما إذا كان المكفول له وارثاً فإذا زوج رجل بنته وهو مريض وضمن لها فهو كما تقدم ولا يخفى أنه لو انحصر أرث الضامن في المكفول له أو عنه صح لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجد سواه

ومثل هذا ما إذا كان كل من المكفول له والمكفول عنه وارثاً كما إذا زوج رجل بنته لابن أخيه الذي هو وليه وضمن عنه المهر وليس له وارث فيجب ابن الأخ فإن الضمان لا يصح إلا بإجازة بقية الورثة فإن كان كل من المكفول له والمكفول عنه غير وارث للضامن نفذ الضمان من كل المال إن إجازته الورثة وإن لم يجزوه نفذ من الثلث فقط فإذا زوج رجل له ابن أخيه الذي هو وليه وهو مريض بنت رجل آخر بمائة جنيه مثلاً وضمن المهر عنه فإن إجاز ابنه هذا الضمان نفذ من كل المال وللمرأة أخذ هذا المهر من كل ماله لأن الابن الذي هو مستحق أسقط حقه وإن لم يجزه نفذ من ثلث مال الضامن لأن ابن الأخ في هذه الحالة غير وارث أذ هو محجوب بالابن وحينئذ ينظر إلى أموال الضامن فإن كانت المائة المضمونة تخرج من ثلثه بان كان ماله ثلثمائة جنيه أو أكثر أخذت كل المهر وإن كانت لا تخرج من الثلث بان كانت جميع أمواله مائة وخمسين جنيهًا مثلاً أخذت خمسين وترجع بالباقي على الزوج — انظر مادة (١٠٠)

(مادة ١٠٠) ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة أو قبول وليها —

والمكفول له مخير في أخذ دينه ممن أراد من الكفيل أو الاصيل فالمرأة
 ان كانت بالغة فهي مخيرة في هذا فلها أن تطالب زوجها بعد بلوغه أو الضامن
 سواء كان وليه أو وليها متى كان الضمان صحيحاً سواء كان صغيراً أو كبيراً
 ومثله الزوجة فان كان الضامن هو ولي الزوج وكان كبيراً صح الضمان لانه
 وكيل فهو كالاجنبي وولايتة عليه ولاية استحباب فحكم ضمانه مهرها بحكم
 ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا وأما أن كان الزوج صغيراً
 والضامن هو وليه أيضاً بان زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فان الضمان يصح
 ايضاً لان الولي سفير ومعبّر فيه فلا ترجع حقوق العقد اليه وان كان مباشراً
 بخلاف ما اذا اشترى له شيئاً ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه
 لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أولم يضمن وأما إذا كان الضامن ولي الزوجة
 وكانت كبيرة فصحة الضمان ظاهرة لانه كالاجنبي اذا ضمن لها المهر ويثبت
 لها الخيار ان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيراً وهي أهل للمطالبة او الولي
 ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره سواء كانت الكبيرة عاقلة
 او مجنونة. وأما اذا كانت صغيرة وزوجها الاب وضمن لها مهرها صح في هذه
 الحالة لانه سفير ومعبّر فلا ترجع اليه الحقوق وانما ملك قبض مهر الصغيرة
 بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحاً
 او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن
 المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه ولذا ترجع حقوق العقد اليه فيصح
 ان كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته ان كان المكفول له او عنه وارثاً له فان
 لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله

تأجيله الثمن وبراؤه المشتري عندها خلافاً لابي يوسف لكنه يضمن للولد تعديه بالتأجيل والابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صبح الضمان لصار ضامناً لنفسه - انظر مادة (١٠١)

فقد بان لك مما تقدم ان الاب اذا زوج ابنه الكبير وضمن مهر امرأته او ضمن المهر اجنبى طوالب كل منهما بالمهر بحكم الكفالة فان أداه رجع على الزوج سواء. أشهد كل منهما عند الاداء انه أداه ليرجع أو لم يشهد اذا كان الضمان باذن الزوج وأما اذا زوج الاب ابنه الصغير فاما أن يكون له مال أولاً فان كان له مال طوالب الاب بدفع المهر منه سواء ضمن أو لم يضمن لانه له الولاية في مال أولاده الصغار ومادام له مال فلا يلزمه شيء لهم حتى النفقة عليهم فانها تكون في مالهم وان لم يكن له مال بان كان فقيراً فان لم يضمن المهر عنه فلا يطالب به لان النكاح وان لم ينفك عن لزوم المال ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فان ضمن المهر صبح ضمانه لما عرفته مما تقدم ويطالب به بحكم الضمان فان سكنت الزوجة حتى بلغ الزوج وطالبته بالمهر ودفعه لها فلا يرجع به على أحد لانه قضى ديناً واجباً عليه وأما ان طالبت الاب به وأعطاه لها وأراد الرجوع به على ابنه فالقياس انه يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغير بمنزلة امره بعد البلوغ وفي

(مادة ١٠١) للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيا شاءت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه واذا أدى الضامن رجع الى الزوج ان أمره بالضمان عنه والا فلا رجوع له عليه

الاستحسان لا رجوع له لان الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان او عند التأدية فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا أدى المهر عن الصغير بحكم الضمان فانه يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب فان لهم حق الرجوع على الصغير اذا ضمنوا عنه المهر

ومحل اشتراط الاشهاد في الرجوع اذا لم يكن على الاب دين لابنه فلو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما أديت مهره عن دينه الذي على صدق - هذا اذا أدى الاب بحد الضمان أما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت أخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركه الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة رجع باقي الورثة بذلك في نصيب الابن ان لم يكن استلمه فان كان قبضه رجعوا عليه وقال زفر ليس لباقي الورثة حق الرجوع على الابن في نصيبه وعن أبي يوسف مثله لان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذا لا يفيد اذنه ولو اذن فلا تنقلب موجبة له ولهذا لو أدى الاب حال حياته وصحته لم يرجع الا اذا أشهد فكذا لا رجوع بعد الموت - قلنا هذه الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه في حال حياته لان تبرع الآباء بالمهر ممتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون

وكذا يرجعون اذا أدى في مرض موته ولو كان الضمان في حال الصحة -
فان كان الضمان في مرض الموت فهو غير نافذ لانه وصية ولا وصية لو ارث إلا
بإجازة باقى الورثة والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير
سواء كان المجنون أصلياً أو طارئاً - أنظر مادة (١٠٢)

ثم ان الشيء المجبول مهراً ان سلم للمرأة فيها وان لم يسلم لها بأن هلك
أو استهلك أو استحق فله أحكام متلقى عليك وهلاك الشيء زواله من غير أن
يكون لاحد من الخلق مدخل في ذلك والاستهلاك زواله أيضاً ولكن
بسبب التعدي عليه والاستحقاق ظهور الشيء مملوكاً لغير من ملكه . فالمر ان
كان غير متعين فلا يتأتى فيه ان ترتب احكاماً على كل واحد من هذه الأشياء
الثلاثة لعدم تأتيا في المهر بالنسبة للمرأة لانه اذا تزوجها على مائتي جنيه مثلاً
أو على عشرين قنطاراً من القطن الفلاني وفرضنا ان الزوج عنده الف جنيه أو
خمسمائة قنطار من القطن الموصوف في تسمية المهر فاحترق القطن قضاء
وقدراً أو أحرق بالتعدي أو سرقت القود أو ادعى شخص ان هذا القطن
ملكه واثبت استحقاقه له فلا يمكننا ان نقول ان المهر هلك أو استهلك أو استحق
وترتب على هذه الاشياء احكاماً بالنسبة للزوجة لان حقها لم يتعين في شيء

(مادة ١٠٢) اذا زوج الاب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا
إذا ضمنه فان ضمنه وأداء عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا اشهد على نفسه عند التأدية أنه
أداء ليرجع به . ولو مات ابو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه
من تركته ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث ابيه ولو كان
لصغير مال يطالب ابوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه
لما له من ولاية التصرف في مال اولاده الصغار

مخصوص وإنما هو قائم بذمة الزوج فهو ملزم بتسليمه لها
فإن كان المهر متعيناً في العقد بأن تزوجها وامهرها هذا البيت أو هذه
القناطر من القطن أو هذا الحصان مثلاً وهلك أو استهلك أو استحق بمكنتنا
أن نرتب على هذه الأشياء أحكاماً فنقول إن هلك بعد ما استلمته الزوجة فلا
ترجع على أحد بشيء ما لأنه سلمها وقد هلك تحت يدها وإن استهلك بعده
أيضاً فإن كانت هي المستهلكة له فكذلك وإن كان غيرها ترجع على ذلك الغير
بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً سواء كان هو الزوج أو غيره لأنه
تعدى على ملكها وإن استحق ترجع على الزوج بالمثل أو بالقيمة
وأما إن كان هلاكه قبل أن تقبضه من الزوج بأن هلك تحت يدها فإنها
تأخذ منه مثله أو قيمته لأنه مضمون عليه ما لم يسلمه لها ولا تبرأ ذمته من
ضمانه إلا بالتسليم. وإن استهلك في هذه الحالة فإما أن يكون المستهلك له هو الزوجة
أو الزوج أو المهر أو أجنبياً فإن كان الزوجة بأن قتلت الحصان الذي جعل
مهرًا مثلاً فقد صارت مستوفية حقها فلا ترجع على أحد وإن كان الزوج أو
المهر بأن كان عبداً فقتل نفسه رجعت على الزوج بالمثل أو القيمة. وإن كان أجنبياً
خيرت بين أمرين الأول أن تضمن الزوج مثله أو قيمته وهو يرجع على المستهلك
بها الثاني أن تأخذ ما ذكر من المستهلك وحينئذ تبرأ ذمة الزوج. وإن استحق
في هذه الحالة رجعت على الزوج ببذله - فقد علم مما ذكر أن الاستحقاق لا يختلف
حكمه بالنسبة إلى ما قبل القبض أو بعده بخلاف الهلاك والاستهلاك
هذا إن استحق كل المهر فإن استحق النصف مثلاً فإما أن يكون المهر
مثلياً أو قيمياً فإن كان مثلياً فلا حق لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على

الزوج بمثل النصف المستحق وان كان قيمياً خبرت بين امرين الاول أخذ قيمة نصفه من الزوج وتصير شريكة للمستحق - الثاني أخذ قيمة الكل من الزوج وهو يشارك المستحق لان الشركة عيب في القيمي لا المثل وهي استحققت الشيء وحدها فاذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتخير إذ الخيار ينفي الضرر ويمكنك ان تستخرج من هذا حكم استحقاق الاقل والاكثر من النصف .

ومحل تخييرها في القيمي بين الأمرين المتقدمين اذا لم يطلقها قبل الدخول فان حصل ذلك فلا حق لها الا في أخذ النصف لان الشركة حاصلة سواء استحق النصف او لم يستحق اذ الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال - سواء كان الشريك هو الزوج او المستحق فلا يثبت لها التخيير - أنظر مادة (١٠٣)



(مادة ١٠٣) إذا كان المهر معيناً فهلك في يد الزوج او استهلك قبل التسليم او استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله ان كان من ذوات الامثال او بقيته ان كان قيمياً ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت رده واخذت كل القيمة فان طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي

﴿ الفصل السابع ﴾

(في قضايا المهر)

العادة الجارية ان المرأة لا تسلم نفسها الى الزوج الا بعد ان تأخذ شيئاً من المهر وهذا الشيء يختلف باختلاف البلاد فالبعض يعجل النصف والآخر يعجل الثلثين والبعض الآخر يعجل ثلاثة ارباع المهر وهكذا

فاذا سلمت امرأة نفسها لزوجها وقامت بعد ذلك تدعي انها لم تأخذ شيئاً من مهرها أصلاً وهو ينكر ذلك لا تسمع دعواها لان العادة الجارية تكذبها فاذا فرض ان البلد الذي حصل فيه الزوج يخالف عادته العادة المتقدمة تسمع دعواها بلا نزاع ولذلك لو ادعت ببعض المعجل تسمع الدعوى لان العادة انه بعد اشتراط تعجيل الثلثين مثلاً يدفع النصف وترف المرأة الى الزوج وتطالب بالسدس بعد ذلك مع انه من ضمن المعجل وكل ما عرفته بالنسبة للزوجة يقال بالنسبة لورثتها فاذا ماتت بعد تسليمها نفسها وادعت الورثة انها لم تأخذ شيئاً في حياتها لم تسمع دعواهم للعادة الجارية فلو اختلفت العادة تسمع دعواهم فينبى سماع الدعوى وعدم سماعها على العادة الجارية اذ العرف له اعتبار ويعول عليه في بعض الاحكام - انظر مادة (١٠٤)

وهذا اذا حصل اتفاق على المسمى بعد تسليم المرأة نفسها فان كان هناك

(مادة ١٠٤) بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فان ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها

لختلاف فاما ان يكون بين الزوجين بأن كان في حياتهما واما ان يكون بين
أحد الزوجين وورثة الآخر بأن كان بعد موت أحدهما وإما ان يكون بين
ورثتهما بأن كان بعد موت الزوجين وعلى كل فاما ان يكون الاختلاف في
أصل التسمية أو في القدر المسمى

فأنت كان الاختلاف بين الزوجين في أصل التسمية بأن ادعى أحدهما
تسمية قدر معلوم كمائة جنيه مثلا وانكر الآخر التسمية بالكلية بأن قال لم
نسم شيئا في العقد فلا يخلوا الحال عن أحد أمور أربعة الأول ان يكون
الاختلاف بينهما قبل الطلاق وقبل الدخول - الثاني ان يكون قبل الطلاق
وبعد الدخول - الثالث ان يكون بعد الطلاق وبعد الدخول - الرابع ان
يكون بعد الطلاق وقبل الدخول ففي الثلاثة الاول يكون أحدهما مدعيًا وهو
من يدعي التسمية والآخر منكرًا لها والواجب في هذه الأحوال هو
المسمي ان ثبت وان لم يثبت فمهر المثل والقاعدة ان البينة على من ادعى
واليمين على من انكر فان أقام المدعي بينة على دعواه لزم صاحبه ما يدعيه
لانه نور دعواه بالحجة وان عجز عن إقامة البينة فله تحليف الآخر لانه منكر
واليمين عليه فان وجهت اليمين اليه فاما ان يمتنع عنها وأما ان يحلف فان امتنع
ثبتت دعوى صاحبه وان حلف انه لم تحصل تسمية أصلا يقضى بمهر المثل
لان مدعي التسمية عجز عن اثباتها ومنكرها حلف على نفيها فلم تثبت فترجع
الى الاصل وهو مهر المثل لان العادة ان النساء يتزوجن بمهور أمثالهن فيحكم به
ولكن لا يحكم به بالغًا ما بلغ بل يشترط ان لا يزيد على ما ادعته المرأة ان كانت هي
المدعية للتسمية ولا ينقص مما ادعاه الزوج ان كان هو المدعي لها فاذا فرضنا ان

المرأة هي المدعية لها بأن قالت سمينا المهر مائة وعشرين جنيهاً وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لما ادعته حكم به وان كان أقل منه بأن كان مائة حكم بها وهو ظاهر وان كانت زائداً عليه بأن كان مائة وخمسين جنيهاً حكم بما ادعته أيضاً لانها رضيت بهذا المبلغ فلا يزداد عليه واذا فرضنا ان الزوج هو المدعى لها وهي المنكرة بأن قال سمينا المهر ثمانين جنيهاً وحصل ما أوجب الرجوع الى مهر المثل فان كان مهر مثلها مساوياً لهذا المقدار حكم به وان كان زائداً بأن كان مائة جنية مثلاً حكم بها وان كان أقل بأن كان ستين حكم بثمانين لان الزوج قد اعترف بأن هذا هو الواجب لها فيحكم به بدون نقص

وفي الحالة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول ولم تثبت التسمية يجب المتعة لانه تعذر القضاء بنصف المسمى لعدم ثبوته فرجعنا الى مهر المثل وهو لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأوجبنا المتعة - انظر مادة (١٠٥)

وان كان الاختلاف بين الزوجين في القدر المسمى (ولا بد من ان الزوجة تدعى الاكثر بأن ادعى الزوج ان المسمى مائة جنية مثلاً وهي تدعى مائتين) فلا يخلو الحال من الصور الاربعة المتقدمة اذ الاختلاف اما ان يكون حال قيام الزوجية سواء كان قبل الدخول او بعده أو بعد الطلاق

(مادة ١٠٥) إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فادعى أحدهما تسمية قدر معلوم وانكر الآخر التسمية بالكلي وليس للمدعي يئنه يخلف منكر التسمية فان نكل ثبت ما ادعاه الآخر وان حلف يقضى بمهر المثل بشرط ان لا يزيد على ما ادعته المرأة

والدخول أو بعد الطلاق قبل الدخول ففي الأحوال الثلاثة الأولى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الأول أن يقيم أحدهما بينة - الثاني أن يعجز كل منهما عن إقامة البينة - الثالث أن يقيم كل منهما بينة . فإن كان الأول (وهو ما إذا أقام أحدهما بينة) قبلت بينته

وقضى له بما ادعاه سواء كان هو الزوج أو الزوجة وسواء كان مهر المثل شاهداً لها أو له أو لم يكن شاهداً لواحد منهما لأنه نوردعواه بالحجة اماوجه قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الزيادة وإنما الاشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة بمقتضى القواعد الفقهية ولكنها قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية في قبولها وإن كان الثاني (وهو ما إذا عجز كل منهما عن إقامة البينة) قال أبو حنيفة ومحمد نجعل مهر المثل حكماً بينهما وحينئذ لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الأول أن يكون المهر شاهداً لها الثاني أن يكون شاهداً له - الثالث أن يكون مشتركاً بينهما

فإن كان مهر المثل شاهداً لها بأن كان مائتين كما ادعت أو أكثر كان القول قولها بيمينها لأن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه فإن حلفت لزم الزوج ما ادعت به وإن امتنعت عن اليمين وجب لها ما ادعاه الزوج لأن امتناعها إقرار بما ادعاه

وإن كان مهر المثل شاهداً له بأن كان مائة كما ادعى أو أقل صدق قوله مع يمينه « بالله ما تزوجتها على مائتين » فإن حلف لزمه ما أقر به وإن

إن كانت هي المدعية ولا ينقص عنها ادعاء الزوج إن كان هو المدعي لها . وإذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة

امتنع لزمه ما ادعت به المرأة لان امتناعه عن اليمين بذل أو اقرار
وان كان مهر المثل مشتركا بين ما تدعيه هي وما يدعيه هو اي
لا يكون شاهداً لها ولا له بان كان مائة وخمسين تحالفاً (أي حلف كل منهما على نفى
دعوى صاحبه وإثبات دعواه) لان كلا منهما مدع ومنكر اذ الزوج يدعي
عليها الاقل من مهر المثل وهي تنكر والزوجة تدعي عليه الزيادة عنه وهو
ينكر فاستويا في الانكار والموضوع انه ليس لاحدهما بينة فيتحالفا
وعند التحالف ان حلف واحد وامتنع الآخر حكم على الممتنع بقول
من حلف لان امتناعه عن اليمين اقرار بدعوى صاحبه . وان حلف كل منهما
حكمنا بمهر المثل ولا نفسخ عقد الزواج لاننا لو حكمنا بقول واحد منهما
لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهذا لا يجوز ويبدأ القاضى بتبين الزوج لان
اول التسليمين واجب عليه أى أنه يجب عليه تسليم المهر أولاً وبعد ذلك يجب
على الزوجة تسليم نفسها وقيل يبدأ القاضى بمن شاء منهما
وان كان الثالث (وهو ما اذا أقام كل منهما بينة) فلا يخلو الحال من أحد
أمر ثلاثة الأول أن يكون مهر المثل شاهداً للزوج الثاني أن يكون شاهداً
للزوجة الثالث أن يكون مشتركاً بينهما فان كان الأول قبلت بينة الزوجة
لان الظاهر يشهد للزوج فيدنة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى
بالقبول وان كان الثاني قدمت بينة الزوج لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
والبينات للإثبات وان كان الثالث فالصحيح أنهما يتهاوران ويحكم بمهر المثل
ولا يفسخ عقد الزواج لانهما استويا في الإثبات لان بينتها تثبت الزيادة
وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى

وقال أبو يوسف لا نجعل مهر المثل حكما بل القول قول الزوج مع يمينه
الا ان يأتي بشيء لا يتعارف مهرآ لها لان المرأة مدعية الزيادة وهو ينكرها
والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولها أن القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان العادة أن المرأة
تزوج بمهر مثاها

وقد ورد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ٢٧ ذي القعدة
سنة ١٣١٧ - ١٠ ديسمبر في سنة ١٩١٠ مادة ٢٨٠ ان العمل يكون بمذهب
أبي يوسف في هذه المسئلة ونصها

يجب أن تكون الاحكام بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة وبما
دون هذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر
وفي الصورة الرابعة وهي ما اذا كان الاختلاف بين الزوجين في مقدار
المهر قبل الدخول وبعد الطلاق تجعل متعة المثل حكما بينهما على التفصيل
المتقدم فان شهدت لها بان كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر كان القول
قولها مع يمينها وان كانت شاهدة له بان كانت كنصف ما قال أو أقل فالقول
قوله مع يمينه وان كانت المتعة بينهما تخالفا فان حلفا وجبت متعة المثل .
وأيهما أقام بينة قبلت . فان أقامها فيبنتها أولى أن شهدت له المتعة وبينته ان
شهدت لها لان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر .

وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشيء لا يصلح وصحح
بمفهم أن ينصف ما ادعاه الزوج ورجحه في الفتح قائلا ان المتعة انما يجب

إذا لم تكن هناك تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج . ويحلف على نفي دعواها الزائد -
انظر مادة (١٠٦)

وان كان الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر بان مات أحدهما وحصل الاختلاف بين الحي منهما وورثة المتوفي فالحكم في هذا كالحكم فيما اذا كان الاختلاف بين الزوجين سواء كان الاختلاف في أصل تسمية المهر أو في قدر المسمى فما عليك الا مراجعة المادتين المتقدمتين ومعرفة الاحكام التي فيهما بالنسبة لاختلاف الزوجين وأجرها على الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

ولو كان الاختلاف بين ورثتهما بان مات الزوجان واختلفت الورثة فعند أبي حنيفة القول لورثة الزوج سواء كان الاختلاف في القدر أو في اصل المهر فان كان في القدر لزمهم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المهر وأنكره ورثته فلا شيء عليهم - وعندهما الاختلاف بعدم موتها

(مادة ١٠٦) اذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول او بعده أو بعد الطلاق والدخول يجعل مهر المثل حكماً بينهما فان شهد لها بان كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقيم الزوج يمينه على دعواه وان شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم يقيم عليه اليمين وان كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تخالفاً فان حلقتا أو أقاما اليمين ونهاترتا اليمينان يقضي بمهر المثل . ومن نكل منهما عن البين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام اليمين منهما قبلت بينته وقضي له بها ، وان اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم

كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد يحكم مهر المثل وقال
 أبو يوسف القول لورثة الزوج . وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا
 كان النكاح ظاهراً الا اذا أقامت ورثته البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها
 او اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسعى -
 فان علم أن الزوجة ماتت أولاً سقط نصيب الزوج من المهر لانه والحالة هذه
 من ضمن الورثة فيسقط من المهر ما يستحقه بطريق الميراث ويدفع الباقي
 لورثة الزوج - وان علم انها ماتت أولاً لم يعلم أيهما ماتت أولاً أو علم أن الزوج
 مات أولاً فلا يسقط شيء من المهر بل يقضى كله من تركته لان الزوج في
 هذه الاحوال لا يرث الزوجة فلا يسقط شيء من المهر

واستدل الامام على قوله بان موت الزوجين يدل على انقراض اقرانهما
 ظاهراً فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لأن مهر المثل يقدر حالهما
 وكحال نساء عشيرتها وموتها يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها
 ظاهراً فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمعت الدعوى في ذلك لسمعت من وارث
 وارث وارث من ماتت في العصر الاول ان كان نكاحها ظاهراً مشهوراً
 في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة قائلاً أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت
 علي رضي الله تعالى عنهما على ورثة عمر رضي الله تعالى عنه أكنت اسمع البينة
 في ذلك وأقضى فيه بشيء . وهذا لأن مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
 فاذا تقدم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يمتد على القاضي الوقوف على مقدار
 مهر المثل ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مراراً لان النكاح
 يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون

ذلك فيقضى بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى آخر الدهر - وهذا يدل على أن المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريباً قضى به ويدل أيضاً على انه لو أقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة الزوج وهو مسلم فقد نقل عن أبي حنيفة انه قال لا اقضى بشيء حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبهذا اندفع ما علل به بعضهم مذهب الامام من أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فإنه يقتضى أنه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه أصلاً والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت - والفتوى في هذا المقام على قول الصاحيين - انظر مادة (١٠٧)

فقد بان لك مما تقدم ان الاختلاف سواء كان بين الزوجين أو بين الورثة تارة يكون قبل تسليم المرأة نفسها للزوج وتارة يكون بعد التسليم وانه يقضى بجميع مهر المثل في كل الاحوال التي يكون المهر فيها مستحقاً ولكن هل تأخذ المرأة أو ورثتها جميع المقتضى به أو بعضه . إن كان الاختلاف قبل تسليم المرأة نفسها للزوج استحق كل المقتضى به وان كان بعد التسليم سواء كان وقوعه في

(مادة ١٠٧) موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً وقدرأ فاذا مات - أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السابقة فاذا مات للزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج ان جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك اذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد

حياتها أو بعد موتها أو موت أحدهما فإن لم يدع الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إلى الزوجة أو ورثتها استحق كل المقتضى به أيضاً وإن ادعى الزوج أو ورثته ذلك وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبضها شيئاً من مهرها فينثد يقال لها لا بد أن تقرى بما وصلك ممجلاً ولا قضينا عليك بالمتعارف فإن أقرت بأنها قبضت شيئاً معلوماً وصادقها الزوج أو الورثة على ذلك سقط هذا المقدار من مهر المثل واستحق الباقي منه وإن لم تقر بما وصلها ممجلاً يقضى عليها بالسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي - فإن كان هناك اتفاق على القدر المسمى وإنما الخلاف في أنه هل وصل إليها شيء أو لم يصل فهذا ظاهر إذ يقضى بالسقاط النصف أو الثلثين مثلاً على حسب ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه

. وإن لم يكن بينهما اتفاق على ذلك فإن كان الاختلاف في أصل التسمية والمنكرهم وورثة الزوج فلها بقية مهر المثل وإن كان الاختلاف في القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل. وهذا إذا كان حال حياة الزوجين أو بعد موت أحدهما فإن كان بعد موتها فإن كان الاختلاف في القدر فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن كان في الأصل بأن ادعى ورثتها المسمى وانكره ورثته فلا شيء عليهم ولا يخفى عليك أن هذا مذهب الإمام. والصاحبان يخالفان والفتوى على قولهما فراجع ذلك وأعرفه من شرح المادة السابقة - انظر مادة (١٠٨)

(مادة ١٠٨) إنما يقضى بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتها أو بعد موتها أو أحدهما وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تقر بما وصلها

وكل هذه الأحكام بعد حصول العقد فإن كان قبله فالأحكام هي الآتية
 فإذا طلق رجل امرأته وانفق عليها غيره وهي في العدة على طمع أن
 يتزوجها إذا انقضت عدتها . فاما أن يتزوجها بعد انقضاء العدة واما أن تمتنع
 عن ذلك فإن تزوجته فلا يأخذ منها شيئاً من المصاريف التي صرفها سواء
 كانت نفوداً أو أطعمة لأنه انفق لغرض مخصوص وقد حصل على مقصوده
 فلا يرجع بشيء . وان امتنعت عن تزوجه بعد انقضاء عدتها فاما أن يشترط
 عليها التزوج أولاً يشترطه فإن اشترط عليها فاما ان يكون ارسل اليها
 اشياء لتنفق على نفسها منها واما ان يكون أرسل اليها طعاماً مهياً للأكل أو
 أكلت معه مما يأكل فإن كان الأول رجع به لانه ما أعطاهما هذا الشيء إلا
 لغرض مخصوص فإذا لم يحصل على غرضه استرد ما أعطاه فكانها هبة في
 مقابلة عوض ولم يحصل فله حق الرجوع فيها . وان كان الثاني فلا يرجع لانه
 ليس بتملك وانما هو اباحة اذ الشخص المقدم له طعام من عند غيره يستهلكه
 على ملك صاحبه لا على ملك نفسه وأيضاً لا يعلم قدره - وان لم يشترط عليها
 التزوج بها بعد انقضاء عدتها فلا يأخذ منها شيئاً لانه انما انفق على قصده
 لا على شرطه وبعضهم يقول يرجع في هذه الحالة لان المعروف كالشروط

معجلاً فإن لم تقر به يقضى عليها باسقاط قدر ما يتعارف تعجيله مثلها ويعطي لها الباقي منه
 ان حصل اتفاق على قدر المسمى والا فان أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية
 مهر المثل وان أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتهما القول في قدره
 لورثة الزوج

وإذا خطب الرجل امرأة غير ممتدة لغيره وبعث اليها هدية أو دفع اليها كل المهر أو بعضه وامتنعت عن تزوجه ان كانت كبيرة أو امتنع وليها من ذلك أو ماتت هي قبل عقد الزواج فاراد الزوج أن يسترد ما أعطاه وامتنعت هي أو وليها من ذلك يحكم للزوج باسترداد ما دفعه على أنه من المهر سواء كان موجوداً أو غير موجود فإن كان قائماً أخذه نفسه ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال وإن كان هالكاً أو مستهلكاً أخذ عوضه وهو مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان قيمياً وإنما يرجع بالمهر مطلقاً لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وأما إن كان هدية فله استردادها إن كانت أعيانها موجودة فإن هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها لأنها كالهبة المشروطة بالعوض وهو الزوج فإذا لم يحصل العوض يرجع الواهب في هبته إن لم يكن هناك مانع من الرجوع وهلاك الشيء واستهلاكه من ضمن الموانع من الرجوع في الهبة

ومن هذا تعلم حكم ما يقع كثيراً في زماننا من أن الرجل يخطب امرأة ثم يأخذ يكسوها ويهدي إليها في الأعياد أو يعطيها دراهم للانفقة أو المهر إلى أن يكملها لها طمعا في العقد عليها ليلة الزفاف قائماً إن ابت أن تزوجه يرجع عليها بغير الهدية المألكة لأن ذلك مشروط بالتزوج - ولو كان هناك قول يقول بالرجوع مطلقاً إذا كان سبب العدول غير فوري لكان وجهاً أيضاً لأن المعطي

(مادة ١٠٩) إذا اتفق الخاطب على معتدة الغير وأبت أن تزوجه بعد انقضاء عدتها فإن اشترط عليها الزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه إليها من التقدين للاتفاق على نفسها وإن لم يشترط الزوج بها فلا رجوع له بشيء وكذلك إذا تزوجته ولما الاطعمة التي اطعمها فلا يرجع بقيتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه

ليس هبة حقيقة بدليل قولهم كالمهبة فلا يأخذ حكمها من كل وجه
وقال ابن عابدين لم أر حكم ما لو مات هو أو أبى فليراجع . وبعد المراجعة
في عدة كتب لم أجد نصاً في ذلك فلا أدري أى كتاب أنى المؤلف بالحكم
فيها لأنه قال أو عدل هو مع أن الظاهر أنه لا يرجع في الهدايا مطلقاً لأنها
وإن كانت كالمهبة بشرط العوض ولم يحصل إلا أن عدم حصوله آت من
جهته هو بل لو قيل في المهر كذلك لما عدم نصيباً من التوجيه إذا لم يكن
مضطراً في الامتناع لأن المنع ليس من المخطوبة أو وليها بل المنع من جهته وإن
فرق بين موته وإبائه كان حسناً ومع كل ذلك فراجع لعلك تظفر بالنص
وفي البحر ما يؤيد هذا البحث فإن فيه في الجزء الثالث في صحيفة (١٩٩)
ما نصه - الثاني لو خطب ابنة رجل فقال أبوها إن نقدت إلى المهر كذا أزوجه
منك ثم بعد ذلك بعث بهدايا إلى بيت الأب ولم يقدر على أن ينقد المهر فلم
يزوجه فأراد الرجوع قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل
ما بعث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه . اهـ - فهذا
يفيد أن المنع آت من قبل الزوج بلا اختياره بدليل قوله ولم يقدر على أن ينقد
المهر فإنه ربما يفهم منه أنه لو كان قادراً على دفع المهر وامتنع لم يثبت له الرجوع
وبالجملة فاني لم أر نصاً صريحاً في ذلك - انظر مادة (١١٠)

(مادة ١١٠) إذا خطب رجل امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كذا
أو بعثه ولم تزوجه أو لم يزوجه وليها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح
فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغيرت قيمته بالاستعمال أو
عوضه إن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن
كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها

وإذا تزوج رجل امرأة وبعث اليها شيئاً سواء كان هذا الشيء من
 من الذهب والفضة او من المروض كالحرير والصوف والكستور او خاتماً من
 اللباس . أو كان مما يؤكل سواء كان مهياً للأكل نخبز ولحم مشوي او غير مهياً
 للأكل كالحنطة واللوز والدقيق والسكر والبن لم يذكر الزوج وقت
 ارساله أنه من المهر ولا من غيره سواء كان هذا الارسال قبل أن تزف اليه
 الزوجة أو بعد الزفاف ثم حصل خلاف بين الزوجين فقال الزوج أرسلته على أنه
 من المهر وقالت الزوجة لا بل هو هدية فينظر الى العرف فان كان عرف
 أهل البلد جارياً بارسال الشيء المتنازع فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج
 بيمينه لان الظاهر يشهد له وهو يسمى في اسقاط ما في ذمته ولانه هو المملك
 فهو أعرف بحجة التملك كما اذا قال رجل لآخر اودعت عندك هذا الشيء
 وقال الآخر لا بل وهبته لي كان القول قول من يدعي الوديعة . وان كان
 العرف جارياً بارسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية فالقول قول المرأة بيمينها لان
 الظاهر يشهد لها وبما أننا بنينا الحكم على العرف فلا يمكننا أن نقول أن القول
 قولها فيما اذا كان المرسل فواكه مثلاً والقول قوله فيما اذا كان ثياباً لان ذلك
 يختلف باختلاف البلاد والازمان . فالحكم يختلف بالنسبة للبلد والزمن
 والزوج فلا بد من ان القاضي ينظر ويحكم حسب العرف الجاري
 فان حلف الزوج ان ما أرسله اليها من المهر فاما أن يكون المبعوث
 موجوداً أو غير موجود بان كان هالكاً أو مستهلكاً فان كان موجوداً خبرت
 الزوجة بين امرين الاول ان تبقى محسوبة من المهر وترجع على الزوج بالباقي
 ان لم يف بالمهر فان وفى به فلا رجوع . الثاني أن ترده على الزوج وترجع

بباقى المهر ان كانت أخذت منه شيئاً غيره او ترجع ب كله ان لم تكن اخذت منه شيئاً لانه عوض عن المهر فلا يفرد به الزوج فلا بد من رضاها وهي لم تأخذه على أنه من المهر بل على أنه هدية كما ادعت ذلك

وان كان هالكاً أو مستهلكاً فلا يمكنها أن ترده على الزوج لكن ان كان مثلياً فلها أن ترد مثله على الزوج وتأخذ المهر وان كان قيمياً تحسب قيمته من المهر فان بقي لاحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وهذا كله اذا لم يكن المبعوث من جنس المهر فان كان من جنسه وقع التقاص كما لا يخفى . فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته لأنه نورد عواء بالحجة وان أقام كل منهما بينة قدمت بينهما لان البيّنات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والظاهر يشهد له اذ هو يسمى فى اسقاط ما فى ذمته

فان ذكر وقت الدفع جهة أخرى غير المهر بان قال اصرفوا بعض هذه الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحناء فلا يقبل قوله انه من المهر لانه صرف الى الجهة التي عينها فلا يتأتى صرفه لغيرها لان الظاهر يشهد لها

ولو ادعت المرأة أن المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان لم يكن من جنس المهر فالقول له بشهادة الظاهر ولو بعث الى امرأته شيئاً وبعث اليه أبوها شيئاً ثم قال هو من المهر فلا يثبت أن يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان من مال البنت باذنها قلها الرجوع أيضاً لانه عوض عن الهبة وهذا ظاهر اذا كان ما بعث الى الزوج بعد بعثه فان كان قبل ارساله فلا رجوع لانه هبة من الزوجة للزوج

وإذا تزوج رجل امرأة وبعث إليها بهدايا وأعطته المرأة في مقابلتها عوضاً ثم زفت إليه ثم فارقها وقال إن ما بعثته إليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له — في الحكم — لأنه أنكر التملك فإذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته فإذا ادعى الزوج أن المرسل من الكسوة وقالت هو هدية فالقول قوله والينة بينها — انظر مادة (١١١)



(مادة ١١١) إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من الثقلين أو المروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجز عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به . فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقته محسوباً من مهرها وإن شاءت ردت به ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو أسهلك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وإن أقاما الينة فينبئها بمقدمة

﴿ الفصل الثامن ﴾

(في المجهز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما)

اعلم أن المهر ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا معارض لها ان كانت رشيدة فليس للزوج معارضتها في التصرفات التي تتصرفها في المهر وليس له أن ينتفع بشيء مما اشترى به الا برضاها وحينئذ فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من المهر ولا غيره ان كانت رشيدة ولا يجبر أبوها على ذلك ان كانت غير رشيدة لان الغرض من الزواج التماسل لا المال ويترتب على ذلك ان الزوجة اذا زفت الى زوجها بلا جهاز أصلا أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء من المهر ولا تنقيص شيء منه بعد الاتفاق بل يلزم بدفع المتفق عليه وان بالغ في المهر رغبة في كثرة الجهاز. وبعضهم يقول اذا زفت اليه بلا جهاز أصلا فله مطالبة الأب او مطالبتها بما بعث من الدنانير والدرهم وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما لا يليق بالمبعوث يعني اذا لم تجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها الا اذا سكت بعد الزفاف زمانا يدل على رضاها فليس له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيء والمعتبر في طول الزمن وقصره العرف ويظهر من كلامهم ترجيح الاول - انظر مادة (١١٢)

(مادة ١١٢) ليس المال بمقصود في النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وان بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز

فان اشترى الاب بالمهر جهازاً لابنته كما هي العادة الجارية فلا كلام في أنها تملكه بمجرد الشراء اذ هو بدل ما تملكه وهو المهر واما ان اشترى شيئاً من مال نفسه لجهازها ايضاً فاما أن يصرح وقت الشراء بأنه يشتريه على ذمتها أولاً يصرح فان صرح بذلك فاما أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة فان كانت كبيرة فلا يخلو الحال من أحد امور ثلاثة الاول أن يكون الشراء والتسليم حصل في حال صحته الثاني أن يكون الشراء حال الصحة والتسليم حال المرض الثالث أن يكون كل منهما حال المرض . فان كان الاول ملكته بالقبض فليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته بعد موته استرداد شيء منه أصلاً الا برضاها لانه صار ملكاً لها ولا يجبر أحد على اعطاء ملكه لغيره فلو فرض ان الاب مات في هذه الحالة قبل أن يدفع ثمن الجهاز فالداش يأخذ ثمنه من التركة ويقسم ما بقي منها بعد قضاء هذا الدين بين الورثة ومنهم البنت بدون ان يسقط من نصيبها شيء في مقابلة ثمن الجهاز

وان كان الثاني أو الثالث فاما أن تجيز الورثة هذا التملك أولاً فان اجازته ملكته ايضاً لان هذا حقهم وقد اسقطوه فلا اعتراض عليهم متى كان كل منهم أهلاً للتمليك وان لم يجزوه فلا تملكه بل يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة حقه فيه لان التملك والحالة هذه هبة للوارث حال المرض فتعتبر وصية ولا وصية لوارث الا باجازه بقية الورثة

ولا يقال أن هناك صورة رابعة وهي ما اذا كان الشراء حال المرض والتسليم في حال الصحة لأننا نقول ان الغرض من المرض هو مرض الموت اي المرض الذي يعقبه الموت فاذا صح من المرض الذي حصل فيه الشراء

فلا يقال انه مريض مرض الموت وحينئذ فلو حصلت هذه الصورة ملكته بالتسليم فتكون كالصورة الاولى - انظر مادة (١١٣)

وان كانت البنت صغيرة ملكته بمجرد الشراء في الصورة الاولى والثانية سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته او في مرض موته او لم يقبضه في حياته فليس له مادام حياً ولا لورثته بعد موته اخذ شيء منه والحالة هذه لانه صار مملوكاً لها بمجرد الشراء فلو مات الاب قبل أن يدفع الثمن فللبائع اخذ ثمنه من التركة ويقسم الباقي منها على الورثة وليس لهم أن يسقطوا من نصيب البنت شيئاً في مقابلة ثمن هذا الجهاز

وفي الصورة الثانية ان أجازت الورثة ملكته لان كلاً منهم أسقط حقه فيه فيسقط متى كان أهلاً للاسقاط وان لم تجز فلا تملكه وحينئذ يكون من ضمن التركة فيأخذ كل من الورثة نصيبه منه

فظهر مما تقدم انه متى كان الشراء والتسليم حال الصحة ملكته البنت سواء كانت كبيرة أو صغيرة ومتى كان كل منهما حال المرض فلا تملكه مطلقاً واما لو كان الشراء في حال الصحة والتسليم في حال المرض ملكته الصغيرة لا الكبيرة والفرق بينهما أن الاب له الولاية على أموال بنته الصغيرة فيده قائمة مقام يدها فيمجرد الشراء على ذمتها انتقل الملك لها وصار تحت يد الاب كباقي أموالها بخلاف الكبيرة فان لها الولاية على مال نفسها فليست يد

(مادة ١١٣) اذا تبرع الاب وجيز بنته الصغيرة من ماله فان سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لا بها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه وان لم يسلمه اليها فلا حق لها فيه ولو سلمه اليها في مرض موته فلا تملكه الا بأجازة للورثة

أبيها كيدها فلا تملك ما تبرع به الأب إليها إلا بوضع يدها عليه . ومثل الجهاز في كل الأحوال المتقدمة غيره . - انظر مادة (١١٤)

وبما أنك قد علمت مما تقدم أن المهر ملك للمرأة وليس لأحد فيه حق فإذا جهزها أبوها به كله فلا كلام وأما إن جهزها ببعضه فلها الحق في مطالبته بما بقي منه سواء كان قليلاً أو كثيراً ويجبر على دفعه لها - انظر مادة (١١٥) وإذا ثبت أن المهر ملك للمرأة فالجهاز الذي اشترى به ملكها أيضاً وحدها لأنه مقابل ملكها وحينئذ فلا حق للزوج في أخذ شيء منه ولا الانتفاع به إلا برضاها فليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها في بيته سواء كان له أو لغيره فلورضيته بذلك ثبت له هذا الحق لأن الشخص له أن يملك غيره عين ما يملكه أو منفعته سواء كان يعرض أو بغير عوض فلو فرض أن الزوج طلب من زوجته فرش أمتعتها في بيته وامتنعت فأخذها قهراً واستعملها كان غاصباً أي واضعاً يده على ملك غيره بلا حق شرعي ويترتب على غصبه لها أن الزوجة لها الحق في استردادها مادامت موجودة فإن هلكت بنفسها أو استهلكها أحد وهي عنده فلها الحق في مطالبته بقيمتها سواء كان حال قيام الزوجية أو بعدها لأن يد الغاصب يد ضمان أي أن المغمصوب يكون مضموناً

(مادة ١١٤) إذا اشترى الأب من ماله في صحته جهازاً لبنته القاصرة ملكته بمجرد شرائه سواء كانت قبضته بنفسها وهي بميزة في حال صحته أو في مرض موته أو لم قبضه في حياته وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة

(مادة ١١٥) إذا جهز الأب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبته به

عليه ما لم يردّه الى يد المنصوب منه سالماً - انظر مادة (١١٦)

هذا اذا صرح الاب وقت شراء الجهاز بأنه مملوك لبنته وأما اذا لم يصرح وقت شرائه الجهاز من مال نفسه لبنته بأنه ملك لها او كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزوجها وسلمها الى الزوج بهذا الجهاز ثم بعد ذلك اراد استرداده منها مدعيًا انه اعطاه لها على سبيل الانتفاع لا التملك وحينئذ يكون عارية فله الحق في اخذه منها متى اراد وهي تنكر ذلك وتدعي ان الاعطاء كان على سبيل تملك نفس الجهاز لا الانتفاع به فقط فليس لك حق في استرداده فان اقام احدهما بيته على دعواه حكم له لانه نور دعواه بالحجة وان لم يقم احدهما بيته ترجع الى المتعارف بين الناس اذ هو الذي يرجح دعوى احدهما فان غلب عرف البلد ان الاب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالقول لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان غلب العرف ان الاب يدفعه عارية فالقول للاب بيمينه وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب لانه المعطى فجأة الاعطاء لا تعلم الا منه فكان القول له بيمينه وليس هناك ما يكذب دعواه قطعاً اذ الموضوع ان العرف مشترك ومثل هذا ما اذا كان الجهاز الذي يدعي انه عارية اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له بيمينه

ولو مات الاب وادعت الورثة ان هذا الجهاز عارية ويقصدون بذلك انه من ضمن التركة لانه لم يخرج عن ملك مورثنا فيأخذ كل مناحقة فيه ولا

(مادة ١١٦) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له ان يحيرها على فرش أمتعتها له ولا ضيافته وانما له الانتفاع بها باذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتها به أو بيعته ان هلك أو استهلك عنده

تختص به البنت وأنكرت البنت ذلك قائلة أنه ملكي لا يزاحمني فيه غيري
 فأستوفي نصيبي من التركة بدون أن يسقط شيء منه في مقابلة هذا الجهاز لأن
 أبي ملكه لي حال حياته كان الحكم كما لو كان الأب موجوداً وادعي أنه عارية
 ولو ماتت الزوجة وادعي الأب ما تقدم يقصد أن هذا ليس ملكاً
 لبنتي فلاحق للزوج في الارث منه والزوج يدعي أنه ملكه لها حال حياتها
 فيكون تركة فلي الحق في أخذ نصيبي منه كان الحكم كما تقدم ايضاً
 ومثل هذا ما اذا ماتت البنت والأب واختلفت الورثة والزوج في
 التمليك والعارية

وكل ما تقدم مقيد بغير ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى
 والثياب فان الكثير منه أو الاكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن
 للزوج ان يدعي أنه لها فيرث منه بل القول فيه للأب أنه أعارها لها أو استعاره
 ولكن بالتأمل نرى أن هذا خارج من اول الامر لان هذا ليس من الجهاز
 عرفاً . والام والجد في جميع الاحكام المتقدمة كالأب بخلاف الولي غير الأب
 والجد لعدم جريان العرف بذلك فان جرى العرف بأنه يجهز الصغيرة كان
 الحكم كما تقدم ايضاً

ولو دفعت الام في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه
 وهو ساكت وزفت الى الزوج فليس للأب أن يسترد ذلك من البنت لجريان
 العرف وكذا لو أنفقت الام في جهاز ابنتها ما هو معتاد والأب ساكت
 لا تضمن الام لان السكوت هنا كالنطق — انظر مادة (١١٧)

(مادة ١١٧) اذا جهز الأب بنته وسلمها الى الزوج بجهازها ثم ادعي هو —

وكل ما تقدم انما هو بالنسبة للاختلاف في المهر فان وقع الاختلاف في المتاع الموضوع في البيت فاما أن يكون الاختلاف بين الزوجين سواء كان حال قيام الزوجية او بعد حصول الفرقة بينهما او بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثة كل منهما وعلى كل من هذه الاحوال الثلاثة فاما أن يكون المتاع المتنازع فيه صالحاً للزوج أو صالحاً للزوجة أو صالحاً لهما

فان كان الاختلاف بين الزوجين في المتاع الموجود في البيت الذي يسكنانه سواء كان البيت ملكاً للزوج أو للزوجة أو ملكاً لغيرهما والزوج مستأجره من المالك بأن ادعى كل منهما أن المتاع ملك له فان اقام أحدهما بينة على دعواه قبلت وحكم له به ولو كان الشيء المتنازع فيه مما يصلح الآخر لانه نور دعواه بالحجة

وان لم يقيم أحدهما بينة ينظر الى الشيء المتنازع فيه هل هو صالح للرجل او صالح للمرأة أو صالح لكل منهما فان كان صالحاً للرجل وحده كالثياب الخاصة به حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له وان كان صالحاً للمرأة فقط كالثياب الخاصة بها والاساور والخلى حكم لها بيمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان صالحاً للثنين كالاسرة والاواني حكم للزوج به لانه صاحب اليد اذ المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي

أو ورثته ان ما سلمه اليها أو بعضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها انه تمليك لها فان غلب عرف البلد أن الاب يدفع مثل هذا جهازاً لاعارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقيم الاب أو ورثته البينة على ما ادعوه وان كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الاب وورثته والام في ذلك كالاب

بمخلاف ما يختص بالمرأة لان ظاهره يقابله ظاهر آخر من جهتها فيتعارضان
فيترجح الاسعمال من جهتها

وهذا اذا لم يكن الشئ المتنازع فيه من البضائع التجارية فان كان منها
فهو لمن يتعاطى التجارة منهما سواء كان هو الزوج أو الزوجة انظر مادة (١١٨)
وان مات أحد الزوجين ووقع النزاع بين الحي منهما وورثة الآخر بان
كان كل منهما يدعي ملكية هذا الشئ فايهما أقام البينة حكم له بها لانه أثبت
دعواه فان لم يقم أحدهما بينة فايصالح للرجل وحده حكم له به أولورثته ان كان
هو المتوفي وما يصلح للمرأة حكم لها به أولورثتها ان كانت هي المتوفاة وما
هو صالح للرجال والنساء قال ابو حنيفة يحكم به للحي منهما سواء كان هو
الزوج أو الزوجة وقال أبو يوسف يدفع للمرأة في المشكل ما يجهز به مثلها
والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته وقال محمد ما يصلح لأحدهما فهو
له وما يصلح لها فهو للزوج وقوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياتهما
أو بعد موت أحدهما - فحاصله أنهم اتفقوا على أن ما يصلح لأحدهما فهو له في
الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لها فابو حنيفة جعله
للزوج في حالة حياتهما وللحي منهما في حال موت أحدهما ومحمد جعله للزوج
في الحالتين وأبو يوسف جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين

(مادة ١١٨) اذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفقرة في متاع
موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء
عادة فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما فهو للزوج
ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضي له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح
لصاحبه ، وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما

لأنها تأتي بجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارضة في الباقي فيعتبر لهما في الاستواء بين الحالتين إلا أن الورثة يقومون مقام الميت لأنهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل - ولا بى حنيفة رحمه الله أن يد الحى منها أسبق الى المتاع لأن الوارث ثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحيه للاستعمال بل هو أولى لأن لليد رجحاناً مطلقاً ولذا يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولأن يد الحى منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل - وإن حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر أنه كالاختلاف بين الزوجين لأن وريثة كل منهما يقومون مقامه ولم اره فان وجدت نصاً فاعمل به وهذا الموضوع يحتاج الى فطنة القاضى وذكرائه والتحرى بقدر الامكان لانه مشكل والفصل فيه صعب جداً ولذا تشعبت فيه الآراء وكثرت المذاهب - انظر مادة (١١٩)



(مادة ١١٩) اذا مات احد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذى يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم اليقينة

الباب الثامن

(في نكاح الكتايات وحكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في نكاح المسلم الكتايات)

اعلم انه يجوز للمسلم أن يتزوج من هي مفرقة بدين سماوى سواء كانت نصرانية او يهودية وسواء كانت ذمية أو مستأمنة او حربية وان كان يكره تزوج الحربية فان لم تكن مفرقة بدين سماوى كالمجوسية والوثنية فلا يجوز للمسلم تزوجها وقد تقدم لك شرح هذا المقام في مادة (٣١ و ٣٢) بحالا مزيد عليه فارجع اليه ان شئت وقد علمت من مادة (٣٩) انه لا ولاية للمسلم على غير المسلم الا اذا كان صاحب ولاية عامة كالسلطان ومهيئتذ فان كانت الكتاية بالغة عاقلة فهي التي تزوج نفسها بلا توسط ولى وان كانت صغيرة او كبيرة غير عاقلة فالذي يتولى عقد زواجها هو وليها الكتانى فلو كان لبنت صغيرة اخوان احدهما مسلم والاخر ذمي وهي كتاية كانت الولاية عليها في مالها وفي تزويجها لاختها الذمي لا للمسلم فليس لاختها المسلم تزويجها لانه لا ولاية له عليها ولكن عند ما يتزوج مسلم كتاية لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح ان يكونا كتايين سواء كان دينهما موافقا لدينها

او مخالفًا له فان تزوج مسلم بغير مسلمة واستمر الزوجان على هذا العقد بلا نزاع فيها وأما اذا حصل النزاع في أصل العقد بان ادعى عليها لزواج وهي تنكر واقام عليها الينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبات شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابي على مثله وان كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين لان شهادة الكتابي على المسلم غير مقبولة ولا تنافي بين صحة العقد بحضورهما وعدم ثبوته بشهادتهما اذ الصحة غير الثبوت عند النزاع وانما جاز تزوج الكتابية لقوله تعالى (والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم) - انظر مادة (١٢٠)

وتزوج الكتابية جائز ولو كان من زوجها متزوجاً بمسلمة كما أنه يجوز للمتزوج كتابية التزوج بمسلمة فاذا حصل الجمع بينهما فلا يفضل المسلمة على الكتابية بشيء ما لان كلا منهما زوجته فيعدل بينهما في كل ما يقدر عليه -
انظر مادة (١٢١)

ولا يتوهم من صحة زواج المسلم الكتابية ان الكتابي يجوز له تزوج المسلمة فان المسلمة لا تتزوج الا مسلماً فلا يجوز تزوجها بمشرك وهو من أشرك مع الله غيره ولا كتابياً سواء كان يهودياً أو نصرانياً ولو فرض ان تزوجت المسلمة بغير المسلم كان العقد باطلا لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين

(مادة ١٢٠) يصح للمسلم ان يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وان كره - ويصح عقد نكاحها مباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها - ولا يثبت النكاح بشهادتهما اذا جحدته المسلم ويثبتها اذا أنكرته الكتابية (مادة ١٢١) يصح نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في

حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم (لان الرجل مستفرش للمرأة فلا يجوز أن يكون أقل منها في الاعتقاد اذ المسلمة تعتقد ما يعتقده الكتابي وزيادة لأنها تقر بالرسول الذي يقرب به وبما جاء به من عند الله تعالى وبسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهو لا يقر الا بالرسول الذي هو متبعه فلو اعتقد ما تعتقده هي جاز الزوج - انظر مادة (١٢٢)

فان استمرت الكتابية التي تزوجها المسلم على دينها فيها وان خرجت عن هذا الدين الى غيره فان كان الدين الذي انتقلت اليه سماوياً ايضاً استمر العقد صحيحاً لانه يجوز للمسلم أن يتزوجها ابتداء لو كانت متدبنة بالدين الذي انتقلت اليه فمن باب أولى استمرار العقد على الصحة فاذا تزوج المسلم نصرانية فهودت أو يهودية فتصرت فلا يفسد النكاح لانه يجوز ان يتزوج يهودية أو نصرانية ابتداء فبقاء من باب أولى . وان كان الدين الذي انتقلت اليه غير سماوي بان كانت يهودية أو نصرانية فتمجست انفسخ النكاح لانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج ابتداء بمجوسية فلا يستمر العقد اذا حدثت صفة تمنع من العقد عليها ابتداء - انظر مادة (١٢٣)

والاولاد الذين يولدون بين المسلم والكتابية يحكم عليهم بالاسلام تبعاً لدين أبيهم سواء كانت الاولاد ذكوراً أو إناثاً بخلاف ما هو مشهور عند العامة من أن الذكور يتبعون دينه والاناث دينها لان الاصل أن الولد سواء كان مذكراً

(مادة ١٢٢) لا تزوج المسلمة الا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً يهودياً كان أو نصرانياً ولا ينقذ النكاح أصلاً

(مادة ١٢٣) اذا تزوج المسلم نصرانية فهودت أو يهودية فتصرت فلا يفسد النكاح

او مؤثماً يتبع خير الابوين ديناً ولذلك لو تزوج وثني كتابية او كتابي مجوسية كان الولد كتابياً لان المجوسى او الوثني شر من الكتابي - انظر مادة (١٢٤)

وليست كل الاحكام المترتبة على زواج المسلم بالمسلمة مترتبة على تزوج المسلم بالكتابية اذ من احكام الزوجية الميراث فاذا مات احد الزوجين المسلمين ولو قبل الدخول ورثه الآخر ولكن لو مات احدهما وكانت الزوجة كتابية فلا يرثه الآخر لان سبب الميراث وان كان موجوداً وهو الزوجية الا انه منع منه مانع وهو اختلاف الدين وبناء عليه فان كل اولاد المسلم من الكتابية يرثون اباؤهم لانهم تابعون له في الدين لالهها وبما ان اختلاف الدين مانع من الارث فلا يرث غير المسلم من المسلم ولا المسلم من غير المسلم وبعضهم يقول بتوريث المسلم من غير المسلم ولا عكس ولكن الصحيح هو الاول كما ستأتي لك الادلة في المواريث ان شاء الله تعالى - انظر مادة (١٢٥)

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في حكم الزوجية بعد اسلام الزوجين او احدهما ﴾

اذا كان الزوجان غير مسلمين فاما ان يسلم احدهما او يسلماً معاً واذا اسلم احدهما فاما ان يكون هو الزوج او الزوجة فان اسلمت الزوجة فاما ان يكون

(مادة ١٢٤) الاولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكراً كانوا أو أنثى يتبعون دينه

(مادة ١٢٥) اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية اذا مات قبل ان تسلم وهي لا ترثه اذا مات وهي على دينها

الزوج مميز أو غير مميز - فان كان مميزاً ولو صغيراً او معتوها يعرض عليه الإسلام سواء كان كتابياً أو غير كتابي فان امتنع فرق القاضي بينهما لان زوجته صارت مسلمة فلا بد من ان يكون زوجها مسلماً وان اسلم فاما ان تكون زوجته محرماً له بالنظر الى الدين الاسلامي او غير محرم فان كانت محرماً له فرق بينهما ايضاً لان التزامهما احكام الدين الذي انتقلا اليه وهو لا يجوز ذلك لعدم المحلية وان كانت غير محرم له يقرّان على نكاحهما ولا حاجة لتجديد العقد على حسب الدين الاسلامي لاننا امرنا بتركهم وما يدينون ولان حالة الاسلام حالة البقاء والشهادة مثلاً ليست شرطاً فيها وانما هي شرط في حالة الابتداء لان الاصل أن كل نكاح صحيح بين المسلمين صحيح اذا تحقق بين غيرهم لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من غيرهم على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وأن كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود أو في العدة يجوز في حقهم اذا اعتقدوه ويقرّان عليه بعد الاسلام وأن كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قولين فقال بعضهم يقع فاسداً وقال البعض الآخر يقع جائزاً ولكن اذا اسلم احدهما يفرّق بينهما

وان كان غير مميز فاما ان يكون عدم تمييزه لصغره واما ان يكون لجنونه فان كان لصغره ينتظر تمييزه فان ميز عرض عليه الاسلام كما تقدم لان التمييز له وقت معلوم فينتظر وان كان لجنونه فلا ينتظر شفاؤه لانه ليس له وقت معلوم وربما طال سنين كثيرة فتتضرر الزوجة التي اسلمت - - - - - وحيث ان يكون له اب او لا يكون فان كان عرض عليه الاسلام فان اسلم تبعه ابنته واستمرت

الزوجية الا اذا كانت الزوجة محرماً له وان امتنع فرق بينهما القاضى وان كان له أبوان عرض عليهما الاسلام لانه يصير مسلماً تبعاً لاحدهما فاذا أبى أحدهما فلا بد من عرضه على الآخر - وان لم يكن له أب ولا أم يقيم له القاضى وصياً ليقضى عليه بالفرقة لانه لا يجوز عرض الاسلام على المجنون لعدم صحته منه ولا يجوز انتظار الشفاء لعدم علم الوقت الذى يحصل فيه فربما بقي زمناً طويلاً فتضرر الزوجة التي أسلمت ولا يجوز القضاء على المجنون فاقم له الوصى للقضاء عليه بالفرقة - وليس المراد من عرض الاسلام على والده أنه يعرض عليه بطريق الالتزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم الا ترى أنه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له وصياً وفرق بينهما فالآباء يسقط هنا للتعذر فائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لا يصير مسلماً بتبعيته غير الابوين - وتستمر الزوجية الى أن يقضى القاضى بالفرقة وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجية باقية ويترتب عليه أنه لو ماتت الزوجة قبل الحكم بالفرقة وجب لها كمال المهر وان لم يدخل بها لان النكاح قائم والمهر يتقرر بالموت ولكن لا يتوارثان لقيام المانع وهو اختلاف الدين

وفي حال ما اذا امتنع الزوج عن الاسلام بعد عرضه عليه فيما اذا كان مميزاً او امتنع أحد أبويه عن الاسلام فيما اذا كان مجنوناً وفرق القاضى بين الزوجين يكون التفريق طلاقاً بائناً لا فسخاً ويترتب على ذلك انه لو أسلم بعد ذلك وتزوجها ملك عليها طلقين لا ثلاثاً وقال أبو يوسف هذا التفريق فسخ لا طلاق واستغرب بعضهم هذا الحكم قائلاً هذا من أغرب المسائل

حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون وفي هذا الاستغراب نظر اذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليس بأهل الايقاع بل للوقوع اي أنهما ليسا أهلاً لا يقاع الطلاق منهما بل هما أهل للوقوع أي حكم الشرع بوقوعه عليهما وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمهما عند عدم الحاجة فاما عند تحققها فشرع قال شمس الأئمة السر خسي يزعم بعض مشايخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلاً في حق الصبي حتي أن امرأته لا تكون أهلاً للطلاق وهذا وهم عندى فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر في اثبات أصل الملك بل الضرر في الايقاع حتي اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً فاذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد واذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقاً في قول محمد واذا وجدته مجبوراً فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقاً عند البعض والكلام تنمة في رد المختار في الجزء الثاني صفحة ٥٣٦ - انظر مادة (١٢٦)

(مادة ١٢٦) اذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وان أبى الاسلام او أسلم وهي محرم له يفرق الحاكم بينهما في الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فان كان غير مميز ينتظر تميزه وان كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الاسلام على أبويه لا بطريق الالتزام فان أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله وان أباه كل منهما يفرق بينهما وبين زوجته وان لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً ليقضى عليه بالفرقة وتفریق القاضي لأبائه الصبي المميز واحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضي بينهما فلزوجة باقية

وإذا أسلم الزوج فاما أن تكون امرأته كتابية او غير كتابية فان كانت كتابية فلا يرض عليها الاسلام بل النكاح باق على حاله لان المسلم يجوز له ابتداء أن يتزوج كتابية فبقاء من باب أولى

وان كانت غير كتابية فان كانت مجوسية أو وثنية يرض عليها الاسلام فان أسلمت أو دخلت في دين سماوي فاما ان تكون محرماً له أو غير محرم فان كانت غير محرم له فالزوجية باقية وان كانت محرماً فرق بينهما وكذلك ان امتنعت عن الدخول في دين سماوي فانه يفرق بينهما لعدم جواز زوج المسلم غير الكتابية لقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)

وتفريق القاضي لا بآنها فسخ لا طلاق فلو أسلمت بعد ذلك وتزوجها ولم يكن اوقع عليها طلاقاً ملك عليها ثلاث طلقات وانما كان فسخاً لا طلاقاً لان الطلاق لا يكون من النساء بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ فينبوب القاضي منابها فيما تملكه . ومادام القاضي لم يفرق بينهما فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق . وأحكام الزوجية موجودة الا الميراث لوجود المانع منه وهو اختلاف الدين - انظر مادة (١٢٧)

وإذا أسلم الزوجان معاً فاما أن تكون الزوجة محرماً للزوج او غير محرم فان كانت محرماً فرق بينهما وان كانت غير محرم له بقي النكاح على حاله فيقرر ان

(مادة ١٢٧) اذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وان كانت غير كتابية يرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي زوجته وان أبت الاسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما والتفريق باباؤها فسخ لا طلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق

عليه ومحل ذلك اذا كان اصل العقد جائزاً عندهم فلو تزوج غير مسلم بلا شهود او في عدة غيره مثلاً وكان هذا جائزاً عندهم ثم اسلما أقر عليه فان لم يكن جائزاً عندهم جدد العقد على حسب الدين الاسلامي الذي انتقلا اليه . وكل هذه الاحكام انما هي بعد اسلام الزوجين فاذا لم يسلما فلا يتعرض القاضي لهما ولو كانت الزوجة محرماً له لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون الا في حالتين الحالة الاولى ان يترافعا لينارا ضيين بحكم القاضي فانه ينظر في شكواهما بحسب الشريعة الاسلامية ويحكم عليهما بمقتضاها لانهما رضا بها فان ترفع أحدهما فليس للقاضي الشرعي النظر في الدعوى فلا يجبر الآخر على الحضور امامه لسماع الدعوى لان حق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده - الثانية أن يكون هناك حق مسلم فان القاضي ينظر في المسألة وان لم تحصل مرافعة اصلاً كما اذا كانت كتابية متزوجة بمسلم فطلقها فتزوجها كتابي قبل انقضاء عدة المسلم فللقاضي في هذه الحالة ان يفرق بينهما وان لم يترافعا ولا أحدهما للمحافظة على حق المسلم

ومثل هذا ما اذا تزوج الذي مسلمة فان القاضي يفرق بينهما وان لم تحصل مرافعة ويوجبه عقوبة ان دخل بها ويعزر من زوجها له وتمزر المرأة أيضاً وان اسلم بعد النكاح لا يترك على نكاحه بل يجدد العقد بينهما وهذا هو مذهب الامام وقال الصاحبان اذا كانت الزوجة محرماً له فان القاضي يفرق بينهما بمرافعة أحدهما فلا يشترط عندهما مرافعة الاثنين وعلى هذا الخلاف ما لو طلق غير المسلم امرأته ثلاثاً وتزوجها قبل أن تزوج بغيره أو جمع بين المحارم كما اذا تزوج اختين مثلاً أو تزوج أكثر من أربع نسوة فعنده لا يفرق الا اذا ترافعا وعندهما

يفرق بمرافعة أحدهما - أنظر مادة (١٢٨)

ولا يحكم على شخص بالاسلام بالتبعية لشخص آخر الا الولد بالنسبة للوالدين فان أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير قبل اسلامه أو ولد لهما ولد بعد اسلامه سواء كان قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعد عرضه فانه يحكم بالاسلام تبعاً لمن أسلم من أبويه ولكن في بعض الصور لأن الولد اما ان يكون مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب وعلى كل قاعا ان يكون من أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فالصور أربع الأولى ان يكون كل منهما مقيماً في دار الاسلام . الثانية ان يكون الولد مقيماً في دار الاسلام ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الحرب . الثالثة ان يكون كل منهما مقيماً في دار الحرب . الرابعة أن يكون الولد مقيماً في دار الحرب ومن أسلم من أبويه مقيماً في دار الاسلام فيحكم على الولد بالاسلام بالتبعية في الصورة الأولى والثانية أى متى كان الولد مقيماً في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو لا ولا يحكم بالاسلامه في الصورتين الأخيرتين لان دار الحرب لا تدخل تحت حكم المسلمين فلا يحكم على من هو مقيم فيها بحكم نخصهم - انظر مادة (١٢٩)

(مادة ١٢٨) إذا أسلم الزوجان معاً بقي التسكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً له فان كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له ان يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا اليه معاً وله ان يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها

(مادة ١٢٩) إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فانه يتبع من أسلم منهما ان كان الولد مقيماً في دار -

ولا يحكم بإسلام الولد بالتبع لغير الوالدين ولو كان ذلك الغير جدها سواء كان أبو الولد موجوداً أو غير موجود لأن الحكم بإسلامه إنما هو بالتبعية فتضعف إذا كان هناك واسطة ولأن الولد لو تبع الجد في الإسلام لكان تابعاً لجد الجد وهكذا فيؤدي إلى كون كل الناس مسلمين تبعاً لإسلام آدم عليه السلام وتستمر هذه التبعية ما دام الولد صغيراً سواء كان عاقلاً أو غير عاقل فإذا بلغ فإما أن يبلغ عاقلاً أو غير عاقل فإن كان الأول انقطعت التبعية وإن كان الثاني فلا تنقطع التبعية بل تستمر إلى أن يعقل والاصل في هذا أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً لأنه أصلح له فإذا تزوج مسلم كتابية كان كل الأولاد على دينه وإن أسلم أحد الأبوين تبعه الولد . ولو كان كتابي متزوجاً مجوسية أو مجوسية بكتابية تبع ولدها الكتابي لأن المجوسي شر من الكتابي لأن الكتابي يتبع ديناً سماوياً أتى به رسول من الرسل عليهم الصلاة والسلام — انظر مادة (١٣٠)



الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقياً بها أو في غيرها فإن لم يكن الولد مقياً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه
(مادة ١٣٠) لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صفره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعية مستمرة

الباب التاسع

(في النكاح الغير الصحيح والموقوف)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في النكاح الغير الصحيح)

قد علمت مما تقدم أن النكاح الغير الصحيح هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة بان كانت المرأة غير محل له او كانت محلاً له ولكن حصل العقد بغير شهود وعدم محلية المرأة للزواج ان تكون محرمة على من يريد الزواج بها سواء كانت حرمتها عليه مؤبدة اي لا تحل له في وقت من الاوقات او مؤقتة بان كانت تحرم عليه في وقت لوجود ما يمنع العقد عليها وتحل له في وقت آخر بان زال المانع

فاذا فرض ان رجلاً تزوج من تحرم عليه حرمة مؤبدة سواء كان سبب التحريم النسب بان تزوج اخته مثلاً او كان الرضاع كما اذا تزوج أمه من الرضاع مثلاً او كان المصاهرة كأن تزوج امرأة ابيه فلا شك في عدم صحة هذا العقد وحيثئذ تجب عليهما مفارقة بعضهما لانه يجب على المتعاقدين رفع العقد الغير الصحيح خصوصاً مثل هذا

فان افترقا من نفسيهما فيها والا فيجب على القاضى ان يفرق بينهما ولا

يكتفي بهذه الفرقة بل لا بد من العقاب لانهما أتيا اصراً منكراً فيعاقبان عليه ولما كان هذا الامر فظيماً لم يقيد الشارع الحاكم بشيء مخصوص يستعمله بل فوض اليه النظر في التمييز لان ذلك يختلف باختلاف حالهما فالعالم بالحرمة لا يعاقب مثل الجاهل به ابل يعاقب كلا منهما عقوبة تليق بحاله ولو رأى انه يزيد في تعزيره عن المقدر شرعاً فلا مانع من ذلك ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية التي تجيزها الشريعة الغراء عند ما تدعو الحاجة اليها وهذا مذهب ابي حنيفة وقال الصاحبان والشافعي ومالك واحمد يحد حد الزنا ان كان عالماً بالحرمة لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يكون لغوا ووجهه ان محل التصرف هو ما يكون محلاً لحكمه وهذا المحل ليس محلاً للحكم لان حكمه الحل وهي من المحرمات - ولا يبي حنيفة ان العقد يصادف محله لان محل التصرف هو ما يكون قابلاً لمقصوده وهو هنا التوالد وبنات آدم قابلة لذلك الا ان هذا العقد تقاعد عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع في ديننا فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزّر ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة فيسقط الحد أم لا فعندهم لا لانه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما اذا لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة وعند ابي حنيفة نعم هو شبهة يوجب سقوط الحد ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله أولاً فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد

لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل وعنده نعم لان المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها - وبأمل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة لخصوص هذا العاقد اى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علموه بعدم حلها ولا شك في حايها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو عقد وهو حيث أثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى عاقد مخصوص ولذا علل بقبولها مقاصده - انظر مادة (١٣١)

واذا تزوج رجل من محرم عليه حرمة مؤقتة كما اذا تزوج امرأة الغير أو معتدته فالنكاح غير صحيح أيضاً لان المرأة غير محل للعقد فان فارقها من نفسه فيها وإلا فالقاضي يجب عليه التفريق بينهما - فان كان قبل الدخول بها عزز به بما يليق بحاله لا قدمه على أمر غير جائز شرعاً ومن باب أولى ما اذا كان التفريق بعد الدخول ولكن التعزير يختلف لانه ان فعل ذلك عالماً بالحرمة يعاقبه بأشد العقوبات التي يراها زاجرة له عن ارتكاب مثل هذا العمل ورادة لغيره عن الاقدام على مثل عمله وان فعله غير عالماً بالحرمة يعاقبه بما يليق به لان الاشخاص تختلف بالنسبة للتأثر فيستعمل مع كل ما يراه زاجراً له

وان حصل التفريق بعد الدخول فلا عدة على المرأة فلا يحرم على زوجها وقاعها عقب التفريق ان كان عالماً بالحرمة لان دخوله بها في هذه الحالة يعتبر

(مادة ١٣١) اذا تزوج أحد احدى محارمه نسباً او رضاعاً أو صهرية فالنكاح

لا يصح أصلاً ويفرق بينهما ان لم يفرقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة ان فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله ان فعله جاهلاً بها

محض زنا والزنا لا حرمة له

وان كان لا يعلم بالحرمة تجب عليها العدة بعد التفريق فيحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضاء عدتها (تأمل)

وبعضهم يقول ان الخلاف الجارى بين الامام أبى حنيفة وغيره فيما ذكر يأتي هنا أيضاً في كل من تحرم عليه حرمة مؤقتة ولو لم تكن زوجة للغير ولا معتدة وبقيدته بعضهم بالعقد على من تحرم عليه حرمة مؤبدة وهذا هو الذي ارتضاه ابن الكمال للنصوص التي أوردها في ذلك - انظر مادة (١٣٢) ومن اسباب التحريم المؤقت الجمع بين الاختين فمن تزوج امرأة حرم عليه أن يتزوج أختها ما دامت الاولى في عصمته فان ماتت أو طلقها وانقضت عدتها جاز له أن يتزوج أختها لزوال المانع وهو الجمع بينهما

فاذا جمع الرجل بين اختين فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول ان يكون ذلك في عقد واحد الثاني أن يكون في عقدين فان كان في عقد واحد فاما أن يكون هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما دون الاخرى أو ما يمنع العقد على كل منهما أو ليس هناك ما يمنعه فان كان هناك ما يمنع العقد على واحدة منهما كما اذا كانت متزوجة أو معتدة لغيره وليس هناك مانع في الاخرى صح العقد بالنسبة للخالية عن المانع وبطل بالنسبة للاخرى لوجود مرجع لصحة العقد في حق الاخرى فلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فلا يتحقق

(مادة ١٣٢) اذا تزوج احد امرأة الغير او معتدة فلا يصح النكاح أصلاً ويرجع عقوبة ان دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به ان فعله غير عالم بها وفي صورة العلم لاعادة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الاول لو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الاول وقاعها قبل انقضائها

الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة رجلين في عقد واحد وأحداهما متزوج بأربع نسوة فإنها تكون زوجة الآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحمل لأحدهما - وإن كان هناك ما يمنع العقد على كل منهما كما إذا كانت أحدهما متزوجة والآخرى معتدة لغيره مثلاً فسد العقد بالنسبة لكل منهما لوجود المانع من صحته في هذه الحالة كما لو كان العقد على واحدة منهما فقط وإن لم يكن هناك ما يمنع العقد على كل منهما بأن كانتا خاليتين من مواع النكاح الشرعية فسد العقد بالنسبة إليهما أيضاً لأنه لا يجوز الجمع بينهما في آن واحد فلا يمكن تصحيحه بالنسبة لهما معاً ولا بالنسبة لواحدة منهما لأنه يلزم عليه الترجيح بلامرجح وهذا لا يجوز وحينئذ يلزمه مفارقتها لأن كل عقد فاسد يجب على المتعاقدين عدم الامضاء فيما يقتضيه لو كان صحيحاً خصوصاً في مثل هذا العقد فإن فارقهما فيها والافرق القاضي بينه وبينهما دفعاً للمعصية بقدر الامكان. وهذا التفريق إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبله فلا مهر لهما لأن كل عقد فاسد حصلت فيه الفرقة قبل الدخول لا تستحق المرأة به شيئاً من المهر وكذا لا عدة عليهما لأن الفرقة إذا حصلت بين الزوجين قبل الدخول فلا تجب العدة على الزوجة إلا إذا كانت بسبب موت الزوج بشرط أن يكون العقد صحيحاً

وإن كان بعد الدخول بهما وجب لكل الأقل من المسحى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة ويعلم حكم ما إذا دخل بواحدة منهما فقط مما تقدم

وإن كان في عقدين فأما أن يعلم الأول منهما أولاً يعلم أو علم ونسي فإن

علم الا سبق منهما وكان مستوفياً لشروط الصحة حكم بصحته وبطلان الثاني لان
العقد على الاولى وقت حصوله لم يكن هناك مانع من صحته بخلاف العقد على
الثانية فان هناك ما يمنع من صحته وهو الجمع بين الاختين فيبطل وحينئذ
يلزمه ترك الثانية فان لم يفعل فرق القاضى بينهما - وهذا التفريق اما ان يكون
قبل الدخول بها أو بعده فان كان قبله حل له وقاع الاولى وان كان بعده حرم
عليه ذلك حتى تنقضى عدتها لانه يلزم عليه الجمع بين الاختين في العدة وهو
ممنوع - وأما اذا لم يعلم الا سبق منهما أو علم ونسى فاما أن يعلم ان أحدهما
بعينه غير صحيح من الاصل او لا يعلم فان علم ذلك صبح الآخر لانه متى كان
أحدهما غير صحيح حكم بصحة الآخر سواء كان متقدماً أو متأخراً وان لم يعلم
ذلك حكم ببطلان العقدين لان العقد على واحدة منهما وهي المتأخرة باطل
يقين ولا يمكننا أن نحكم بصحة العقد على واحدة منهما معينة لئلا يلزم عليه الترجيح
بلا مرجح ولا يمكن أيضاً تصحيحه في احدهما غير معينة لعدم الفائدة بالنسبة
للزوج وهي حل القربان لانه لا يثبت مع الجهالة وللضرر بالنسبة الى الاختين
لان كلا منهما تبقى معلقة لا صاحبة زوج ولا مطلقة وبالنسبة للزوج أيضاً بالزامه
بالنفقة والسكنى من غير فائدة تعود عليه فتعين التفريق والظاهر أنه طلاق
حتى ينقص من طلاق كل منهما مطلقة فان اراد أن يتزوج باحدهما بعد التفريق
فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعده فليس له ذلك حتى تنقضى
عدتها فان انقضت عدة احدها دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعتدة دون
الاخرى كيلا يكون جامعاً بينهما وان دخل بأحدهما فله أن يتزوجها دون
الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع الزوج باختها فان انقضت عدتها

جازه أن يتزوج بأيهما شاء لعدم المانع

هذا بالنسبة للتزوج وأما بالنسبة للمهر فاما أن يكون التفريق قبل الدخول أو بعده فان كان قبل الدخول فلها معاً نصف المهر لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف اليهما وهذا مقيد بثلاثة قيود الأول أن يكون المهر مسمى في العقد فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر . الثاني أن يستوي المهر ان جنساً وقدرًا كما إذا سمي لكل مائة جنيه مثلاً فان اختلفا قال بعضهم يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها وقال بعضهم يقضى لهما معاً بالاقل من نصف المهرين فاذا سمي لواحدة منهما مائة جنيه مثلاً وللأخرى ثمانين يقضى لكل منهما ربع مهرها على القول الأول وعلى الثاني يقضى لهما بأربعين فتأخذ كل نصفها وهذا هو الظاهر لأنه هو المتيقن سواء كان عقد من مهرها أكثر متقدماً أو متأخراً بخلاف الأول . الثالث أن تدعى كل واحدة منهما أنها الأولى ولا يئنه لهما اما إذا قالتا لا ندري أى العقدين أول فلا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء ونظيره من قال لرجلين لاحدكما على الف فانه لا يقضى لواحد منهما بشيء الا اذا اصطالحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر وصورة هذا الاصطلاح أن يقولوا عند القاضي لنا عليه نصف المهر لا يتعدانا الى غيرنا فنصطلح على أخذه فيقضى القاضي لهما به وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء . أنظر مادة (١٣٢)

(مادة ١٣٣) إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد

ومن أسباب التحريم المؤقت التطلق ثلاثاً وعدم الدين السماوى والجمع بين الاجنبيات زيادة على أربع فاذا طلق رجل امرأته ثلاثاً فلا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد أن تتزوج بغيره بالشروط المعلومة فاذا تزوجها قبل ذلك فلا شك في فساد هذا العقد ومثله ما إذا تزوج مسلم من ليست متدينة بدين سماوى كالوثنية مثلاً أو كان متزوجاً أربعاً وتزوج خامسة قبل أن تحرم عليه احدى الأربع فان العقد غير صحيح وكذلك التزوج بلا شهود وحينئذ يجب على كل منهما فسخ هذا العقد وترك صاحبه إذ العقد الفاسد يجب رفعه ويفسخ أحدهما هذا العقد انفسخ بلا توقف على رضا صاحبه ولا على قضاء القاضي سواء كان قبل الدخول أو بعده فان فعل أحدهما ذلك فهذا وإلا فرق القاضي بينهما لان هذا منكر فيزيله - أنظر مادة (١٣٤)

واحد فكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما ان لم يفارقهما ولا مهر لهما ان وقع التفريق قبل الدخول فان كانت احداهما متزوجة أو معتدة فكاحها غير صحيح ونكاح الحالية صحيح . فان تزوجهما في عقدين متعاقبين وعلم الاسبق منهما وكان صحيحاً فكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وان كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الاولى . فان لم يعلم الاسبق منهما أو علم ونسي بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح الآخر . وان وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله ان يتزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول ان كان مهرهما مسمين في العقد ومتساويين جنساً وقدرأ وادعت كل منهما أنها الاولى ولا ينة لهما ولو أقامت احداهما ينة على أسبقية عقدها فكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها . فان اختلفا مهرهما جنساً أو قدرأ فلهما معاً الاقل من نصفي المهرين المسمين وأن لم يكن لهما مهر مسمي فالواجب لهما متعة واحدة . وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لسكل منهما مهر كامل (مادة ١٣٤) اذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثاً قبل ان يصيها زوج غيره ويحلها —

ولا تنس ما تقدم لك في شرح المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من ان أحكام الزواج لا ترتب على العقد الا اذا كان صحيحاً فان كان غير صحيح فلا ترتب عليه الاحكام فاذا تزوج رجل امرأة وكانت العقد غير صحيح وحصلت الفرقة بينهما قبل الدخول أو ما يقوم مقامه فلا ترتب عليه حرمة المصاهرة فيجوز له أن يتزوج بأصول وفروع من عقد عليها هذا العقد وهي تحل لأصوله وفروعه بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً فانها لا تحل لأصول الزوج ولا لفروعه بمجرد العقد ويحرم على الزوج التزوج بأصولها بمجرد العقد ولا تحرم عليه فروعها الا بالدخول لان القاعدة ان العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات ومثل المصاهرة الارث فانه يترتب على العقد الصحيح لا الفاسد وكذلك غيره من الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين فراجعهما - انظر مادة (١٢٥)

وقد علمت في شرح المادة الثانية والاربعين انه اذا استوى وليان في القرب كأخوين شقيقين أو لأب أو ابني عم كذلك فأيهما تولى زواج الصغيرة صح وليس للآخر نقضه لان الولاية ثابتة لكل منهما على الكمال فان زوجها كل منهما فاما ان يكون لرجل أو لرجلين فان كان لرجل فلا كلام وان كان لرجلين

له أو زوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه واخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده

(مادة ١٣٥) كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة اذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة

فإن علم الأسبق منهما صح وبطل المتأخر لأنه حصل وهي متزوجة فيكون هناك مانع من العقد عليها فيبطل فإن جهل الأسبق منهما فبطلان لاننا لو حكمنا بصحة أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز ومثله ما إذا وقعاً معاً فأنهما باطلان إذ لا يمكننا تصحيح واحد منهما لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح - انظر مادة (١٣٦)

وقد علمت من الفصل الثاني في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين حكم ما إذا زوج الولي موليته لغيره سواء كان الولي أباً أو جده أو غيرها والصور التي يكون العقد فيها صحيحاً نافذاً لا زماً والتي يكون فيها غير لازم والتي يكون العقد فيها غير صحيح - وأما إذا زوج الولي موليته لنفسه فإن كانت لا تحل له فلا يصح العقد مطاقاً سواء أذنت أو لم تأذن فإذا زوج الأخ أخته لنفسه فلا يصح هذا الزوج لأنها محرمة عليه - وإن كانت المولية يحل تزوجها للولي كما إذا كان لرجل بنت عم وليس هناك من الأولياء من هو أقرب منه وزوجها لنفسه فاما ان تكون البنت رشيدة أو غير رشيدة فإن كانت رشيدة أي بالغة عاقلة فاما ان تأذن له في تزويجها لنفسه أو لا تأذن فإن أذنت صح العقد لأنه في هذه الحالة يكون أصيلاً من جهة نفسه ووكيلاً من جهتها ويصح للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه الصورة والأذن كما ثبت صريحاً ثبت دلالة فلو قال ابن العم لبنت عمه الكبيرة اني أريد أن أزوجه من نفسي فسكتت فزوجها

(مادة ١٦) إذا استوي وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الأسبق من العقد وبطل الآخر فإن جهل الأسبق منهما أو وقعاً معاً فبطلان

من نفسه جاز لوجود الاذن دلالة وهو السكوت سواء كانت بكرة أو ثيباً
وان لم تأذن له وزوجها لنفسه فلا يصح لانه في هذه الحالة يكون أصيلاً من
جهة نفسه فضولياً من جهتها وليس للشخص أن يتولى طرفي العقد في هذه
الحالة فيقع العقد فاسداً ولذلك لو رضيت بعد وقوعه قبل اذنها ولو كان رضاها
صريحاً لم يصح لان العقد متى وقع فاسداً لا يتقرب صحيحاً بالاجازة وانما الاجازة
تؤثر بالنسبة للعقد الموقوف فيصير نافذاً بها وهذا مذهب الامام ومحمد
وقال أبو يوسف لا يكون العقد فاسداً بل يتوقف على الاجازة. فان كانت البنت
صغيرة وزوجها الولي الذي تحمل له لنفسه صح العقد لانه في هذه الحالة يكون
أصيلاً من جهة نفسه ولياً من جهتها وللشخص في هذه الحالة أن يتولى طرفي العقد
وحاصل المسائل التي يتولى الشخص فيها طرفي العقد وهما الايجاب
والقبول بالقسمة العقلية عشرة : واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين
لانه يستحيل ان يكون الشخص الواحد زوجاً وزوجة وخمسة نافذة باتفاق
الامام وصاحبيه وهي الآتية - الاولى ان يكون متولى الطرفين وكيلاً من
الجانبين فاذا وكلت امرأة رجلاً في أن يزوجه فلان ووكله فلان أيضاً في أن
يزوجه هذه المرأة وتولى هذا الوكيل الايجاب والقبول وحده بأن قال زوجت
موكلي فلانة لموكلي فلان صح . الثانية ان يكون ولياً من الجانبين فاذا كان
لرجل بنت وله ابن أخ هو وليه وزوج بنته لابن أخيه صح العقد - الثالثة ان
يكون أصيلاً من جانب وولياً من جانب كما في مسألة ابن العم المتقدمة - الرابعة
ان يكون أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر فاذا وكلت امرأة رجلاً
في ان يزوجه لنفسه وفعل صح العقد وهو في هذه الحالة أصيل من جانب

نفسه وكيل من جانب الزوجة - الخامسة ان يكون ولياً من جانب وكيل من جانب فاذا كان لرجل ابن صغير ووكلة امرأة في أن يزوجه لابنه وفعل صح العقد وهو في هذه الحالة ولي من جانب ابنه وكيل من جانب الزوجة وأربعة مختلف فيها فقال الامام ومحمد لا يتوقف العقد فيها على الاجازة بل يقع فاسداً وقال أبو يوسف يتوقف على الاجازة وهي الآتية

الاولى أن يكون متولى الطرفين فضولياً من الجانبين بمعنى لم تثبت له الولاية بوجه من الوجوه كما اذا قال شخص زوجت فلانة من فلان وهو ليس ولياً ولا وكيلاً أحدهما فهو فضولي من جهتهما - الثانية ان يكون فضولياً من جانب وكيل من جانب آخر كما اذا وكل رجل شخصاً في أن يزوجه فلانة فقال هذا الوكيل زوجت فلانة من موكلى وليست له الولاية عليها أصلاً فهو في هذه الحالة وكيل من جانب الزوج فضولي من جانب الزوجة - الثالثة ان يكون فضولياً من جانب ولياً من جانب آخر فاذا كان لرجل ابن صغير وقال زوجت فلانة لا بشي بدون أن تكون له عليها ولاية شرعية فهو ولي من جانب الزوج فضولي من جانب الزوجة - الرابعة ان يكون أصيلاً من جانب فضولياً من جانب آخر فاذا تزوج رجل امرأة ليست له الولاية عليها كان أصيلاً من جهة نفسه فضولياً من جهتها ومن هذه مسألة ابن العم اذا زوج بنت عمه الكبيرة لنفسه بدون اذنها قبل العقد فانه أصيل من جهة نفسه فضولي من جهتها ففي هذه المسائل الأربع يقع العقد فاسداً عندهما فلا تلحقه الاجازة وعند أبي يوسف يكون موقوفاً على الاجازة - واستدل أبو يوسف على قوله بأن الواحد اذا كان مأموراً من الجانبين نفذ فاذا كان فضولياً من الجانبين أو من جانب توقف

على الاجارة لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا
باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

ولهما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حال الحضور حتي ملك الرجوع
قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقداً تاماً لم يكن
كذلك فكذا عند الغيبة يكون الموجود شرطاً لأن الدال على ذلك المعنى هو
الصيغة وهي لم تختلف وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بمخلاف الأمور من الجاسين لانه ينقل كلامه الى المتعاقدين فيصير كلامين
وقال زفر لا يجوز أن يتولى طرفي العقد واحد اصلاً وكذا عند الامام
الشافعي رضي الله عنه الا اذا كانت هناك ضرورة عنده مثل الجذفانه يزوج
ابن ابنه الصغير من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها
بمخلاف ابن الم اذا أراد أن يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه
لا ضرورة اليه اذ يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل
لا حاجة اليه واستدلال بان الواحد لا يكون مملوكاً ومتملكاً شيئاً واحداً في زمان
واحد كما في البيع

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبداً ووجه كونه معبراً فلأن عبارة
العقد صدرت منه والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين وامام وجه كونه
سفيراً فباعتبار ان حقوق العقد ليست برابعة اليه بل الى الموكل فلا يطالب
بالمهر ولا بتسليم الزوجة وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملوكاً ومتملكاً
لانه لا تمنع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما
التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه

سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر ولذا ترجع الحقوق اليه فيطالب بتسليم الثمن والمبيع ويكون خصما في الرد بالعيب الى غير ذلك من الاحكام وروى البخارى ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم بنت قارظ انجعين امرك الى قالت نعم قال تزوجتك فمقده بلفظ واحد. وعن عتبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ارضى ان أزواجك فلانة قال نعم وقال للمرأة ارضين ان أزواجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه - ثم في كل موضع يجوز للشخص فيه أن يتولى طرفي العقد وهما الايجاب والقبول يكفي فيه قوله زوجت فلانة من فلان لانه يتضمن شطري العقد وهما الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتین فلا حاجة الى القبول وقول الامام الاعظم هو الممول عليه - انظر مادة (١٣٧)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في النكاح الموقوف)

اعلم أن عقد الزواج كباقي العقود تارة يكون صحيحاً نافذاً لازماً كما اذا زوجت المكلفة نفسها بكفء وبمهر المثل او زوج الاب بنته وهو معروف بحسن الاختيار ولو كان بغير كفء أو بأقل من مهر المثل - وتارة يكون صحيحاً نافذاً غير لازم كما اذا زوج غير الاب والجد من الاولياء موليته بكفء وبمهر المثل وتارة يكون غير صحيح وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة

(مادة ١٣٧) اذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير اذنها قبل العقد فالتكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلوغها التكاح أو أفصحت بالرضا

وقد عرفت كل هذه الأقسام مما تقدم — وتارة يكون صحيحاً غير نافذ وهو الموقوف فلا ترتب عليه الأحكام إلا إذا أجازته من له الإجازة وكان العقد قابلاً لها. ومن هذا القسم ما إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان بدون إذن من الولي قبل العقد فإنه يكون موقوفاً على إجازة الولي لأن الشارع أقامه لينظر في مصالحهما لقصور الرأي عندهما فإذا رأى هذا أن العقد فيه منفعة لهما نفذه وإلا أبطله وليس من المصلحة أن ينفذ الولي العقد الذي يكون فيه غبن فاحش بزيادة في المهر بالنسبة للصغير أو نقص فيه بالنسبة إلى الصغيرة — فإذا تزوج صبي مميز امرأة بمائتي جنيه بغير إذن وليه وكان مهر مثلها مائة وخمسين جنيهًا فلا ينفذ هذا العقد وإن أجازته الولي لأنه ليس من المصلحة في شيء، ومثله الصغيرة المميزة لو تزوجت بأقل من مهر مثلها وكان الغبن فاحشاً فلو كان الغبن يسيراً قبل العقد الإجازة والغبن الفاحش هو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين واليسير هو الذي لا يدخل تحت التقويم ومثل الصغير المميز في كل الأحكام المتقدمة المعتوه والمعتوهة فإذا كان الصبي أو الصبية غير مميزين فلا يصح تزوجهما أصلاً ومثاهما المجنون والمجنونة — انظر مادة (١٣٨) ومن قسم الزواج الموقوف ما إذا زوج الولي البعيد المولية مع وجود الولي القريب المشورة فيه شروط الأهلية فإذا كانت ابنته أو أحد بناتها شقيقاً والآخر لاب فالولاية للأخ الشقيق فإذا تزوجها الأخ لأب كان هذا الزواج

(مادة ١٣٨) إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبار أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما توقف نفوذ العقد على إجازته فإن أجازته وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ وإن لم يحجزه بطل وكذلك إن كان بغير فاحش في المهر وإن أجازته الولي

موقوفاً على اجازة الاخ الشقيق فان اجازته نفذ وان رده بطل فان كان الاقرب غير متوفرة فيه شروط الاهلية كما اذا كان الاخ الشقيق صغيراً أو مجنوناً مثلاً وزوج الاخ لا ب نفذ بلا توقف على اجازة أحد لأنه هو الولي القريب في هذه الحالة — انظر مادة (١٣٩)

ومن قسم الموقوف عقد الوكيل ولكن لا على الاطلاق بل في بعض الصور كما ستعرفه من التفصيل الآتي . وبيان ذلك ان الموكل في الزواج إما ان يكون الرجل أو المرأة فان كان الرجل فاما أن يكون التوكيل بتزويج امرأة غير معينة واما أن يكون بتزويج امرأة معينة فان كان الاول كما اذا قال رجل لا آخرك وكلتك في أن تزوجني امرأة فقال أبو حنيفة اذا زوجه الوكيل في هذه الحالة امرأة ولو كانت غير حرة بان كانت مملوكة لغيره أو حرة بها عاهرة من العاهات كأن تكون عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل أو معتوهة أو مجنونة لزمه النكاح فليس للموكل رده لان لفظ امرأة مطلق فيتناول كل امرأة ولو كانت غير حرة أو بها عاهرة من العاهات ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج أمة أو حرة بها عاهرة حث . وقال صاحبان لا يجوز للوكيل أن يزوجه الا الاكفاء لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء والكفاءة وان لم تكن معتبرة من جهة النساء الا أنها مستحسنة في الوكالة . والظاهر قول الصاحبين . وانفقوا على أن الوكيل لو كان متهماً في العقد لم ينفذ

(مادة ١٣٩) اذا زوج الولي الا بعد الصغيرة مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية توقف فهاذا النكاح على اجازة الاقرب فان أجازه نفذ وان قضه انقض وبطل

على الموكل إلا إذا أجازته فإذا زوجه أمته أو بنته الصغيرة أو موليته القاصرة كان العقد موقوفاً على أجازته تصريحاً أو دلالة لانه متهم في هذه العقود ومثله ما إذا كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها للموكل توقف على الإجازة لما ذكر الا اذا صرح له الموكل بذلك فان العقد يكون نافذاً بالاتفاق

فان زوجه امرأتين والموضوع انه مأمور بتزويجه امرأة فاما ان يكون التزويج في عقد واحد أو في عقدين . فان كان الاول فلا تلزمه المرأتان ولا واحدة منها لانه فضولي فيهما لمخالفته أمر الموكل فلا وجه لتنفيذ نكاحها للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير معينة للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطاء لان الوطاء لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا وجه الى التعيين أيضاً لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح فان بقي الملزوم فيكون العقد موقوفاً على اجازته فان شاء اجاز نكاحها أو أيتها شاء .

وان كان الثاني وهو ما اذا زوجها له في عقدين لزمه الاول بحكم الوكالة وتوقف الثاني على اجازته لان الوكالة انتهت بالعقد الاول فيكون فضولياً بالنسبة للعقد الثاني فيتوقف على الإجازة — انظر مادة (١٤٠)

وان كانت المرأة التي وكله في تزويجها له معينة فاما ان يعين له المهر أيضاً

(مادة ١٤٠) اذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده . فان زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح الا اذا أجازته صراحة أو دلالة . ولو أمره ان يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما الا اذا أجازها أو اجاز احدها . فلو زوجه إياها في عقدين لزمه الأول وتوقف الثاني على اجازته

أو لا يعينه فإن لم يعين له المهر وزوجها له بنين يسير فيه لزوم العقد الموكل
اجتماعاً . وإن كان بنين فاحش لزمه أيضاً عند الإمام للاطلاق وقال الصحبان .
لا يلزمه إلا إذا أجاز له لان المطلق يتقيد بالعرف والعرف تزوج المرأة بمهر
مثلها أو بنين يسير لا فاحش وهو الظاهر

وإن عين المهر فزوجها له بالمهر المعين لزمه العقد للموافقة وكذا إذا
زوجها له بمهر أقل من المعين لان المخالفة هنا نافعة للموكل فليس له ان يحتاج
بها وأما إذا وزجه إياها بأكثر مما عينه كان العقد موقوفاً على اجازة الموكل
للمخالفة فإن علم الموكل بالزيادة قبل الدخول ورضيها قولاً أو فعلاً لزمته فإن
دخل بها غير عالم بالزيادة فلا يسقط خياره بل له ان ينفذه وله ان يرده فإن
أجاز له لزمه المسمي فقط وإن رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان
أقل من المسمي وإلا يجب المسمي

وإن لم يرض الزوج بالزيادة وقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والزمك
بالنكاح لم يكن له ذلك لان صاحب المرونة يأبى ان يتحمل منة الغير عليه
اذ يعبر بذلك فلا يلزم به انظر مادة (١٤١)

وإن كانت الموكلة هي المرأة فاما ان توكله بمعين أو بغير معين فإن كان
الاول فلا ينفذ العقد عليها الا اذا وافقها في كل ما امرته به سواء كان من

(مادة ١٤١) اذا أمر الموكل وكيله ان يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه
غيرها فلا يلزمه النكاح . وإن أمره ان يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه
بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة
غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل ان يلزمه بالنكاح ولو
الترم بدفع الزيادة من ماله

جهة الزوج او المهر فاذا أمرته بان يزوجه من فلان بمائة وخمسين جنيناً مثلاً . فزوجها له بهذا المبلغ لزوم النكاح بالنسبة لها وليس لها نقضه وأما بالنسبة للولي فان كان الزوج كفاً والمهر . مهر المثل لزوم بالنسبة له أيضاً وان كان الزوج غير كف ، فلا يصح الزواج لانها لو تولت هي العقد في هذه الحالة لم يصح فكذا اذا تولاه الوكيل لانه قائم مقامها لان الكفاءة ليست حقها وحدها بل حقها وحق وليها فاذا اسقطت حقها بقي حق الولي وأما اذا كان الزوج كفاً ولكن المبلغ الذي عينته أقل من مهر المثل فللولي حق الاعتراض أيضاً حتي يتم مهر المثل أو يرفع الأمر الى القاضي ليفسخ العقد فان الولي يبرئ ذلك ومحل هذا اذا كان الولي عصبه فان كان غير عصبه أو لم يكن لها ولي أصلاً فالعقد نافذ لازم فان زوجها لغير المعين اوله ولكن بأقل من المبلغ الذي عينته له توقف نفاذه على اجازتها

ويدخل في المعين ما اذا وكلته في أن يزوجه لنفسه فانه يصح ويتولى طر في العقد في هذه الحالة لانه يكون أصيلاً من جهة نفسه وكيلاً من جهة الزوجة وهذه من المسائل المتفق على جوازها من الامام وصاحبيه وان كان زفر والشافعي يقولان بعدم الصحة كما تقدم لك مستوفى في شرح مادة (١٣٧) واختلف العلماء في كيفية تزويجها للوكيل من نفسه فقال الخصاص لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان كان الخصاص كبيراً في العلم يقتدى به فيما لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ايها وجدها ان كانت غائبة لان الغائبة لا تعرف الا بالنسبة ألا ترى أنه

لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لم يجوز فان كانت حاضرة متقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة التي وكلتني بتزويج نفسها جاز على المختار لان الحاضرة تعرف بالاشارة فاذا اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها حتى يكون العقد متفقاً عليه فيقع الامن من أن يرفع الامر الى قاض يرى قول من لا يجوز فيبطل النكاح. وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه اراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود بالنسبة التعريف وقد حصل باسمها

وان كان الثاني وهو ما اذا أمرته بتزويجها بغير معين كما اذا قالت له وكلتك في أن تزوجني رجلاً فزوجها من نفسه لم يجوز لانها أمرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة. ومثل هذا ما اذا قالت له زوجني ممن شئت. ولو وكلته في أن يتصرف في أمورها لم يملك تزويجها من نفسه أيضاً وكما لا يجوز له ان يزوجه من نفسه في هذه الحالة لا يجوز له أن يزوجه لآبيه ولا لآبته اللهم فان حصل ذلك توقف نفاذ العقد على اجازتها

فان زوجها بغير من ذكر أي باجنبي فاما أن يكون الزوج كفاً والمهر مهر المثل أو يكون كفاً والمهر أقل من مهر المثل أو يكون غير كف سواء كان المهر أقل من مهر المثل أو مساوياً له أو أكثر. فان كان الاول لزم النكاح فليس لها ولا لوليها رده ولو كان الزوج أعمي أو مقعداً أو صبيّاً أو معتوها وكذا لو كان عتيقاً أو خصياً وان كان لها طلب التفريق بمد ذلك — ويظهر أن الخلاف

الجاري بين الامام وصاحبيه فيما إذا زوج الوكيل الموكل امرأة بها عيب أو عاهة يأتي هنا أيضاً وإن لم ينص عليه أحد لعدم الفرق - وإن كان الثاني وكان العيب فاحشاً فلا ينفذ العقد بل يكون موقفاً على اجازتها واجازة وليها لأن كلاهما له حق في ذلك إذا لم يتم الزوج مهر المثل فإن اتته نفذ لزوال السبب في توقف العقد وإن كان الثالث وهو ما إذا كان الزوج غير كفء مطلقاً وقع العقد فاسداً فلا تاحقه الاجازة لأن الاجازة لا تلاحق الفاسد بل الموقوف - انظر مادة (١٤٢) ومن قسم الموقوف أيضاً ما إذا غرّ الزوج المرأة بأن انتسب لها بغير نسبه الحقيقي فتزوجته بناء على ذلك ثم ظهر ان نسبه غير المنتسب به وأنه ليس كفأً لها فلها ولوليها الحق في اجازة النكاح أو نقضه للتغيير الحاصل من جهته فإذا لم يحصل تغيير بان زوجت نفسها منه أو زوجها الولي وكل يظن انه كفء ثم تبين بعد ذلك انه غير كفء فليس لواحد منهما نقض هذا العقد لأن التقصير ما حصل الا من جهتها إذ كان اللازم عليهما البحث قبل العقد. وقد تقدم لك الخلاف فيما لو ظهر ان الزوج أعلى نسباً مما انتسب به أو مثله في شرح المادة التاسعة والستين - انظر مادة (١٤٣) ومن الزواج الموقوف عقد الفضولي مع غيره والفضولي هو الذي يتصرف

(مادة ١٤٢) إذا أمرت المرأة وكيلها ان يزوجه ولم تعين أحداً فزوجها من نفسه أو من أبيه أو من ابنه فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فإن زوجها بأجنبي منه وبغير فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل . وإن زوجها بغير كفء لم يحز النكاح أصلاً ولو زوجها بكفء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض

(مادة ١٤٣) إذا غرّ الزوج المرأة بانتسابه لها نسباً غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد باطلاع الولي انه دونها في الكفاءة فلها ولوليها حق الخيار في اجازة النكاح ونقضه

في شؤون غيره. بلا ولاية شرعية فإذا قال الفضولي أشهدوا أني زوجت فلانة
 لفلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه
 فضولي وقال زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقيل
 عن فلان فضولي أو قال رجل لا آخر زوجت فلانة لك فقبل وليست له عليها
 ولاية أو قال رجل لا امرأة زوجتك لفلان فقبلت وليس له عليه ولاية توقف
 العقد على الإجازة . والاصل في هذا ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز
 أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصيلاً أو ولياً انعقد
 موقوفاً على الإجازة وكل عقد ليس له قابل يقبل الايجاب وقت العقد يقع باطلاً
 وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد
 وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم وإلا لجاز للناس تملك
 أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى وإذا لم يكن قادراً كان كلامه لغواً
 ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من أهله وهو
 الحر العاقل البالغ مضافاً الى عمله وهو الاتي من بنات آدم عليه السلام وليست
 من المحرمات ولا ضرر في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد
 موقوفاً فان رأى فيه مصلحة نفذه والا بطله ولا يلزم ان يأتي حكم العقد عقبه
 فوراً بل قد يتراخى عنه كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر الى سقوط
 الخيار فكذا هنا لان الحكم لم ينعدم بل تأخر الى الإجازة فأفاد الحكم متأخراً
 فيصح موقوفاً - انظر مادة (١٤٤)

(مادة ١٤٤) الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية

ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة فان أجازه نفذ وان أبطله بطل

(الباب العاشر)

(في اثبات النكاح والافرار به)

اعلم أنه اذا ادعى شخص على آخر شيئاً فالمدعي عليه إما أن يقر أو ينكر
فإن أقر لزمته دعوى صاحبه وإن أنكر يطالب المدعي بأبواب دعواه فإن أثبتها
لزم المدعي عليه وإن عجز وطلب تخليف المدعي عليه فله ذلك وعند ما توجه
اليمين عليه فاما أن يحلف أو يعتنع عن اليمين فإن حلف سقطت الدعوى وإن امتنع
لزمه المدعي هذا هو السير في كل دعوى بقطع النظر عن موضوعها فتدخل دعوى
الزوجة تحت هذا السير فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته فاما أن تقر
أي تصدقه في دعواه أو تنكر أي تكذبه في هذه الدعوى فإن صدقته لزمها
الزواج وإن كذبت يطالب بأبواب دعواه فإن أثبتها بأن أقام بيته تشهد له كما
يدعى ثبتت دعواه ولزمها الزواج أيضاً وإن عجز عن إقامة البينة وطلب يمينها
على نفي دعواه فله ذلك فإن حلفت سقطت الدعوى وإن امتنعت عن اليمين
لزمها ما يدعي به لأن امتناعها عن اليمين دليل على أنه محق في دعواه ومثله
ما اذا ادعت امرأة على رجل أنه زوجها فتتبع هذه الاجراءات بلا فرق
اذا لا فرق بين أن يكون المدعي رجلاً أو امرأة ويشترط في البينة أن
تكون من الرجال أو منهم ومن النساء لا من النساء فقط فيجوز أن تكون
رجلين أو رجلاً وامرأتين ولا يجوز أن تكون أربع نسوة ولا بد من العدالة

في الشهود فلو فاسقين لم تقبل شهادتهما - انظر مادة (١٤٠)
ولا يكتفي في الشاهدين هنا بالعدالة فقط بل لابد من كل الشروط التي تشترط
في الشاهد عند الاداء ومن الشروط اللازمة أن لا يكون الشاهد ابنا للمشهود
له لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة للثمة وشهادته عليه مقبولة لنفيها ومثل
الفرع الاصل فاذا تزوج رجل امرأة ورزق منها أولاد ثم طلقها وادعي عليها
بعد ذلك أنه تزوجها وأنكرت فأقام ابنه منها شاهدين فلا تقبل هذه الشهادة
فلا يثبت النكاح بها لانها شهادة الفرع لاصله وهي غير مقبولة للثمة وهي
وان كان فيها شهادة الفرع على أصله لانهما ابناها أيضا وهي مقبولة الا أن
الاول يقدم لان القاعدة انه اذا اجتمع المانع والمقتضى قدم المانع وكذا اذا
ادعت المرأة عليه وهو ينكر واقامت ابنيها منه شاهدين فان هذه الشهادة غير
مقبولة لما تقدم ومثله في الحكم ما اذا كان احد الشاهدين ابنا للزوج والآخر
ابنا للزوجة بان تزوج رجل امرأة ورزق منها ابن وتزوجت امرأة رجلا
ورزقت منه ابن ثم طلقها وانقضت عدتها فادعي عليها هذا الرجل انه تزوجها
وأنكرت فأقام عليها البينة وهي ابنه من غيرها وابنها من غيره فلا يثبت الزواج
بهذه الشهادة لانه لم يوجد اثنان مقبول شهادتهما لان ابنه لا تقبل شهادته له

(مادة ١٤٥) اذا وقع نزاع بين الزوجين في امر النكاح يثبت بشهادة رجلين
عدلين أو رجل وامرأتين عدول فان ادعي أحد على امرأة أنها زوجته او ادعت هي أنه
زوجها وجحد المدعي عليه وعجز المدعي عن البينة فله ان يستحلف الجاحد فان حلف
سقطت الدعوي وان نكل قضى عليه بشكوله

فلم يبق الا شاهد واحد وهو ابنها من غيره فلم يتم نصاب الشهادة وهو اثنان فلا يثبت الزواج وكذا اذا كانت هي المدعية واقامتهما شاهدين لما ذكر
واما اذا ادعى رجل على امرأة بانها زوجته وله ابنان من غيرها
وانكرت المرأة هذه الدعوى أو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ولها
ابنان من غيره وانكر دعواها فان اقام ابنيه من غيرها بينة على دعواه
فلا تسمع هذه البينة فلا يثبت الزواج لان شهادة الفرع لاصله غير مقبولة
وان استشهد بابنيها من غيره فشهد له قبات البينة فيثبت الزواج لان شهادة
الفرع على أصله مقبولة لنفي التهمة ومثل ما قيل في دعوى الرجل يقال في
دعوى المرأة - انظر مادة (١٤٦)

واعلم أن الاقرار وهو الاخبار بشيء حصل حجة قاصرة على نفس
المقر فلا يتعداه الى غيره ان تضمن الاقرار ذلك الا بتصديق منه فان كان
الاقرار غير متعدد لغیر المقر لزمه ما أقر به كما اذا قال شخص لفلان عندي
عشرون جنياً لزمته اذا صدقه المقر له واما اذا قال لفلان عند فلان كذا فلا
يلزم المقر عليه شيء الا اذا اعترف بذلك فيلزمه بناء على اقراره هو لا على
اقرار غيره ولا يختص بالدين بل هو عام في كل شيء اذا اقرار اخبار
وهو ما حصل مدلوله في الخارج وكان اللفظ حكاية عنه وحينئذ يدخل
فيه اقرار الولي على الصغير بأنه زوجه فلانة أو على الصغيرة بأنه زوجها

(مادة ١٤٦) لا يثبت النكاح بشهادة ابني الزوجين لمن ادعاهنهما وكذا لو كان
احد الشاهدين ابناً للزوج والآخر ابناً للزوجة فان كانا ابني الزوج وحده أو ابني
الزوجة وحدها فادعي أحدهما النكاح وانكره الآخر قبل شهادتهما على أصلهما اذا
استشهد بهما الآخر

لفلان وهذا الاقرار غير نافذ عليها لما علمت من أن اقرار شخص بشيء على آخر لا يلزم لانه حجة قاصرة عليه فلا يتعداه الى غيره فان أقام الولي بينة على هذه الدعوي قبات ولزم الزواج لان البينة حجة متعديّة ومثله ما اذا بلغ الصغير أو الصغيرة وصدق كل منهما الولي في هذا الاقرار فان الزواج الذي أقربه الولي حال صغرها يثبت لتصديقها له فان كذباه بعد البلوغ فلا يثبت الزواج وكذا لو صدق كل منهما حال صغره وانكره بعد البلوغ لان اقرارهما حال الصغر غير معول عليه ولينظر هذا الحكم مع قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به فان الولي له أن ينشئ زواج الصغير والصغيرة فكيف لا يملك الاقرار اللهم الا ان يكون هذا مستثنى من هذه القاعدة —
انظر مادة (١٤٧)

والذي يدل على أن الاقرار اخبار عن شيء حصل لا انشاء شيء في الحال صحته بالزوجية من غير شهود لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لما صح الاقرار بها من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضور شاهدين كما عرفت في موضعه

فاذا أقر رجل لامرأة انها زوجته سواء كان هذا الاقرار حال صحته أو في حال مرضه فان صدقته ثبت الزواج ويحمل على أنه عقد عليها قبل هذا التاريخ واقاراره بالزوجية اخبار عن هذا العقد وان لم تصدقه فلا تلزمها الزوجية الا اذا أثبتها

(مادة ١٤٧) لا يعتبر اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح الا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه

ومتى ثبتت الزوجية سواء كان بالتصادق او بالأنبات ثبتت أحكامها فيلزمه نفقتها وتحريم على أصوله وفروعه ويحرم عليه التزوج باصولها مطلقاً وفروعه ان دخل بها واذا مات أحدهما ورثه الآخر الى غير ذلك من الاحكام — ولا يشترط ان يكون تصديقها له حال حياته بل تثبت الزوجية وان صدقته بعد وفاته بالاتفاق لان حكم النكاح باق في حقها وهي العدة فاتها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتاً كما في حال الحياة ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن هناك مانع منها فان وجد كما اذا كان المقيم متزوجاً بمحرم لها كاختها او عمتها مثلاً او متزوجاً بأربع سواها او هي مجوسية او متزوجة بغيره أو في عدته فلا تثبت الزوجية لوجود المانع منها — انظر مادة (١٤٨)

واذا أقرت المرأة لرجل بأنها زوجته فان صدقها وليس هناك مانع من الزوجية ثبتت لما تقدم سواء كان اقرارها في حال صحتها او مرضها ومتى ثبتت الزوجية ترتبت أحكامها كما ذكر في المادة السابقة ولكن يشترط في ثبوت الزوجية هنا تصديقه لها حال حياتها فان صدقها بعد موتها قال الامام ابو حنيفة لا تثبت الزوجية وقال صاحبان ثبت فتترتب أحكامها واستدل ابو حنيفة بأنها لما مات زال النكاح بعلاقته حتى يجوز له أن يتزوج اختها وأربعاً سواها ولا يحل له أن يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار — انظر مادة (١٤٩)

(مادة ١٤٨) اذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحت محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة ثبتت زوجيتها باقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان (مادة ١٤٩) اذا أقرت المرأة في حال صحتها او في مرضها أنها تزوجت فلاناً فان صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وان صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها

الكتاب الثاني

(فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه)

الباب الاول

(فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة)

اعلم أن في الزواج انتظام المصالح الدينية والدنيوية فهو يحصن الزوجين ويسترهما عما يشينهما ويكفيك دليلاً على هذا قوله تعالى (هن لباس لكم وانتم لباس لهن) فجعل كلا منهما كاللباس لصاحبه في البستر ولا تنهياً تلك المصالح الا بالقيام بمصالح البدن وهي تتعلق بداخل البيت وخارجه فكل منهما يقوم بواحد. وفيه انضمام المذكر الى المؤنث غاية الانضمام قال الله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ولا بقاء لهذا العقد الا بالانضمام ولا التام الا بحسن العشرة فينشد يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف لقوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) فيحسن اليها قولاً وفعلاً وخلقاً ويقوم بجميع لوازمها على الوجه الشرعي فينفق عليها بقدر طاقته حتى لا يحوجها الى ارتكاب ما لا تحمد عقباه من الامور الذميمة وليس حسن العشرة خاصاً بالزوج بل يجب على الزوجة أيضاً فكل يقوم بما تفرضه عليه حقوق الزوجية ومتى قام كل منهما بما يلزمه انتظمت مصالحهما وحسنت حالهما وافاد الزواج فائدته — انظر مادة (١٥٠)

(مادة ١٥٠) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بتفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى

فإذا كان الرجل متزوجاً بواحدة فقط وهو الأحسن أن خاف عدم العدل لقوله تعالى (فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تمولوا) . يعني أن الاختصار على الواحدة والمملوكات أقرب إلي أن لا تمولوا أي تجوروا فالعول معناه الجور يقال عال الميزان إذا مال وعال الحاكم إذا جار وجب عليه حسن عشرتها كما تقدم في المادة السابقة حتى لو امتنع من ذلك ورفعت أمرها إلى القاضي حكم عليه به وبعضهم يقول لا . حق للزوجة في الوقاع مدة الزوجية الامرة واحدة وأما الزيادة عليها فليست بواجبة في القضاء بل يؤمر بها ديانة أي فيما بينه وبين الله تعالى وبعضهم يقول يجب عليه الزيادة في القضاء أيضاً دفعا للضرر عنها ولتأتي بالاولاد التي هي أهم مقاصد عقد الزواج فيحكم عليه القاضي بوقاعها أحياناً وهذا هو الظاهر (أمل) انظر مادة — (١٥١)

فإن تعددت الزوجات وكن كلهن أحراراً أو إماء وجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من المأكل والملبس والسكنى والبيتوتة إذا كن في درجة واحدة من الغنى والفقر بالنسبة للنفقة فإن اختلفن في ذلك فمن يقول ان النفقة معتبرة بحال الزوج كان الحكم كذلك عنده ومن يقول بأنها واجبة حسب حالها فلا يلزمه بالتسوية بينهما في النفقة لزيادة نفقة الغنية على نفقة المتوسطة والفقيرة أما الشيء الذي لا يقدر عليه فلا يجب عليه التسوية فيه لكونه غير مقدور له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما تملك وما لا أملك » يعني القاب أي (مادة ١٥١) يجب قضاء على الزوج ان يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية

زيادة المحبة وانما وجب القسم بينهما لقوله تعالى (فان خفتن ان لا تعدلوا فواحدة) فانه امر بالاعتصاف على الواحدة عند خوف الجور فيعلم انجاب العدل عند تعددهن حملا للامر على الوجوب ولقوله عليه الصلاة والسلام « من كان له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » أى مفلوج فان كان بعضهن أحراراً والبعض اماء كان للحررة الثلثان من القسم في البيتوتة والامة الثلث لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه انه قال للحررة الثلثان والامة الثلث — انظر مادة (١٥٢)

وبما أن الغرض من القسم هو الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها لتأنس به وتندفع عنها الوحشة فلا فرق بين زوجة وأخرى بل الكل سواء فتستوى فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتانية فلا تميز احدها عن الاخرى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليه ذلك لما روى عن أنس انه قال « سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله » وروى أبو قلابة عن أنس انه قال « من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم » ولانها لم تألف صحبة زوجها فربما يحصل لها في أول الامر نفرة فيكون في الزيادة ازالها

ولنا أن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى

(مادة ١٥٢) اذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل

بينهن فيما يقدّر عليه من التسوية في البيتوتة للمؤانسة وعدم الجور في النفقة

لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الخرة
عليها والمراد من الحديث الذي استدل به التفضيل بالبداة بالجديدة دون
الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فمن فيه سواء

ولا فرق فيه ايضاً بين ما اذا كانت المرأة صحيحة او مريضة او عليها
دم الحيض او دم النفاس وهو الدم الذي يخرج عقب الولادة او في فرجها
انسداد من لحم او عظم وحينئذ لا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهما اذا
اعتذر بشئ من ذلك

ولا فرق بين زوج وآخر فالحبوب والعنين والخصى وغيرهم سواء وكذا
الصبي اذا دخل بامرأته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على
الصبيان عند تقرر السبب - انظر مادة ١٥٣

ولم يقدر الشارع زمناً معيناً يلزم الزوج الاقامة فيه عند كل منهن بل
جعل تعيين مقداره للزوج وكذا في البداة فله ان يقدره بيوم وليلة او ثلاثة
ايام او سبعة او اكثر من ذلك ولكن حيث ان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة
وجب ان تعتبر المدة القريبة فلا تزيد عن جمعة لان في الزيادة عليها مضارة
بها فلو اراد ان يدور سنة سنة فلا يظن اباحة ذلك له كما ذكره في الفتع نجماً
وهو ظاهر - والتسوية الواجبة عليه بين الزوجات تكون ليلاً فيعاشر فيه

(مادة ١٥٣) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في
وجوب العدل والتسوية فلا تميز احدها عن الاخرى ولا فرق في القسم بين ان تكون
المرأة صحيحة او مريضة او حائضاً او نفساء او رتقاء او قرناء فلا يقبل عذر الزوج ان
قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة او حيضها او نفاسها او بعيب في أعضائها تناسلها

احداهن بقدر ما يعاشر الاخرى لانه لدفع الوحشة فلا يلزم بذلك نهراً الا اذا كانت حرقته الاشتغال ليلاً كأنه خفير مثلاً فالتسوية منه تكون نهراً — انظر مادة (١٥١)

ومتى عين لزوج مقدار الدور وجب السير على مقتضاه فليس له ان يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذي عينه لتعلق حق كل منهن بزمان مخصوص فليس له ان يصرفه لغيرها الا باذنها لانها صاحبة الحق اللهم الا اذا كان هناك ما يستوجب ذلك كما اذا كانت مريضة فلا بأس بأن يدخل عليها لعيادتها فان اشتد بها المرض وليس هناك من يمرضها فلا بأس باقامته عندها الى ان يحصل لها الشفاء — انظر مادة (١٥٥)

واذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح لانه حقها فلها ان تعطية لمن شاءت وقد صح ان سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولكن لو طلبت الرجوع في المستقبل فلها ذلك لان الاسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع — انظر مادة (١٥٦)

(مادة ١٥٤) يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة او ثلاثة أيام وان شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأى له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة في القسم وانما يجب التسوية ليلاً بان يعاشر فيه احداهن بقدر ما يعاشر الاخرى ولا يلزمه ذلك نهراً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهراً

(مادة ١٥٥) لا ينبغي له أن يقيم عند احداهن أكثر من الدور الذي قدره الا باذن الاخرى ولا يدخل عليها الا لعيادتها ان كانت مريضة فان اشتد المرض فلا بأس باقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء

(مادة ١٥٦) اذا تركت احداهن نوبتها الى غيرها من ضرائرها صح تركها ولها الرجوع في المستقبل ان طلبت ذلك

والقسم بين الزوجات انما يجب حال الحضر لا السفر فله أن يسافر بمن شاء منهن ولكن القرعة بينهما مستحبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى هي واجبة لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد السفر أقرع بين نساءه وأيتهن خرجت قرعتها خرج بها — ولنا أنه لا حق لمن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا اذن من صاحبتهما وبلا قرعة ولأنه قد يثق بأحدهما في السفر وبالأخرى في الحضر وبالبقاء في المنزل لحفظ الأمانة أو الخوف الفتنة أو يمنع من سفر أحدهما بكثرة سمها وعدم نشاطها والسفر تلزمه الخفة فتعين من يخاف صحبتها في السفر لخروج قرعتها الزام بالضرر الشديد وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطميناً لقلوبهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفضلها تفضيلاً لقوله تعالى (ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء) ويترتب على ذلك أنه لا حق للتي لم يسافر بها في مطالبتها بعد العودة منه بالإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها لأن وجوب التسوية انما يكون في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها فلا تطالب بها — انظر مادة (١٥١) ولا فرق في وجوب العدل على الزوج بين كونه صحيحاً أو مريضاً فان

(مادة ١٥٧) لا قسم في السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها

مرض في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدي زوجاته فان كان يمكنه التحول الى بيت الأخرى انتقل اليه بعد انتهاء مدة من مرض في بيتها وان كان لا يقدر على التحول فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٨)

وبما أن وجوب العدل لحق الزوجة فاذا لم تطالب به أو اسقطته فلا حرج عليها لانه حقها واذا طالبت به ألزمه القاضى بذلك فاذا أقام الزوج عند احدي زوجتيه مدة من الزمن وكان ذلك قبيل تعيين مقدار الدور وترتيبه فما دامت الأخرى لم تطالبه فلا حرج عليه فان رفعت امرها الى الحاكم قضي عليه بان يستعمل العدل بينهما في المستقبل وأهدر ماضى وان أتم لان القسمة تكون فيه بعد الطلب فان امتثل فيها وان عاد بعد ما نهاه القاضى عن رده وأوجعه عقوبة بحسب حاله وأمره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو محرم وهو الجور فيعزر في ذلك ولا يعزر في المرة الاولى — واذا عزر رفقته يكره يكون بما يليق به لان التعزير يختلف باختلاف الناس ولا يمكن لا يكون هنا بالحبس لان الحق لا يستدرك هنا بالحبس وهو ظاهر — انظر مادة (١٥٩)

(مادة ١٥٨) اذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت احدي زوجتيه ولم يقدر على التحول الى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضربتها

(مادة ١٥٩) اذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند احدي —

﴿ الباب الثاني ﴾

(في النفقة الواجبة على الزوج للزوجة)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في بيان من تستحق النفقة من الزوجات)

اعلم أن النفقة هي اسم للشيء الذي ينفقه الانسان على عياله وزوجته واقاربه ومملوكه وذلك يشمل الطعام والكسوة والسكنى وهي واجبة بالكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سمته) وقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وأما السنة فماروي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في حجة الوداع بالنسبة للزوجات « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا هلك فان فضل شيء فلذى قرابتك » وأما الاجماع فلان الامة اجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها - وأما المعقول فلان النفقة وجبت جزاء الاحتباس فمن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه وأصل هذا القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والوصى فان نفقة هؤلاء واجبة لهم في مال من هم محبسون لحقه

زوجيته مدة كشهر في غير السفر فخاصته الاخرى يأمر الحاكم بالعدل بينهما في المستقبل وينهاه عن الجور فان عاد اليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس

ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب منها الزوجية والقرابة والملك والغرض الآن بيان نفقة الزوجة فتجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح أي سواء زفت إليه أو لم تزف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حق لما عرفت أن النفقة قد تكون جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه والزوجة كذلك بالنسبة للزوج فتجب نفقتها عليه . فإن كان هناك مانع من الاستمتاع بها فاما أن يكون من جهته أو من جهتها فإن كان من جهته كما إذا كان مريضاً أو عتيماً أو مجبوراً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة وجبت عليه ولو كان فقيراً لأن العجز من قبله والسبب موجود فتجب وإن كان من جهتها كما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوقاع ولا تشتهي له فلا تجب عليه لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والسبب وإن كان موجوداً وهو الاحتباس إلا أنه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلة إلى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد فلم تجب — وبما أن السبب هو الاحتباس فلا ينظر لكونها غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة بل الكل سواء لقيام السبب وقال بعض المتأخرين لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج والفتوى على الأول وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقطة — انظر مادة (١٦٠)

وبما أنك قد عرفت مما تقدم أن النفقة تجب من حين العقد الصحيح لأنها جزاء الاحتباس وهو موجود وإن لم تزف فتجب عليه ولو مقيمة في

(مادة ١٦٠) تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو عتيماً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهي له

بيت أبيها فان طال بها الزوج بالنقلة الى منزله وامتنعت فاما أن يكون امتناعها
بحق أو بغير حق فان كان الاول كما اذا امتنعت ليهي لها منزلا خالياً عن
اقاربه مثلاً فلا يسقط حقها في النفقة لأن لها الحق في هذا الطلب فليس المانع
من جهتها بل من جهته واذاً فلا تسقط . وان كان الثاني كما اذا أبت النقلة الا
اذا طلق ضربتها مثلاً سقطت نفقتها لانه لا حق لها في طلبها وله الحق في الامتناع
عن اجابتها وتكون اذاً ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط النفقة
انظر مادة (١٦١)

فان أراد الزوج السفر بها وأبت أن تسافر معه فان كان السفر مسافة قصر
وهو السفر الذي يجوز قصر الصلاة الرباعية فيه بأن يصلها ركعتين أي بأن
كان السفر يستغرق ثلاثة أيام بالسير المتوسط مع الراحة المعتادة أو يزيد عن
ذلك فلا تسقط نفقتها لان لها حقاً في الامتناع . وان لم يكن السفر مسافة قصر
وامتنعت سقطت نفقتها لامتناعها بغير حق سواء كان السفر بها من مصر
الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى قرية أو من قرية الى مصر . وبعضهم
يقول اذا أراد نقلها من مصر الى مصر أخرى فليس لها الامتناع عن السفر
الا اذا كان غير مأمون عليها . وبعضهم يقول اذا كان يمكنها الرجوع من المحل
الذي يريد الانتقال اليه قبل الليل فله ذلك والا فلا واختلفت عبارتهم في القول
المفتى به . وبالجملة فهذا المقام كثير النصوص اضطربت فيه الاقوال وتشعبت فيه
الافكار واختلفت عبارات الكتب في القول المفتى به والذي يجب التعويل

(مادة ١٦١) تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو هي مقبلة في بيت أبيها مالم

يطلبها الزوج بالنقله وتمنع بغير حق

عليه والرجوع اليه تفويض الامر الى المفتي المستول عن الحادثة ولا ينبغي
 الاخذ بواحد من الاقوال على الاطلاق لان الزوج قد يكون غير مأمون
 عليها ويريد نقلها من بيت أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها فمن علم المفتي منه ذلك
 لا يحل له أن يفتيه بقهرها على السفر لانا نعلم أن القائل بهذا القول لا يريد به
 الجواز في مثل هذه الصورة وقد يتفق تزوج غريب بامرأة غريبة في بلدة
 ولا يتيسر له فيها المعاش ويريد أن ينقلها الى بلد يتيسر له فيها المعيشة سواء كانت
 بلدة أو غيره وهو مأمون عليها فمن علم المفتي منه ذلك لا يحل له أن يفتيها
 بالامتناع عن السفر لانا نعلم يقيناً ان القائل بهذا القول لا يريد به المنع في مثل
 هذه الصورة بل قد يريد نقلها الى بلدها كمن ذهب بزوجه الى الحج مثلاً
 فأقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه الى بلده فهل يقول احد
 بمنعه عن السفر بها وتركها وحدها ففعل ما أرادت . وقد يتفق أن الشخص يكون
 مستخدماً في بلد فيزوج فيه وتنقله المصلحة التابع هو لها الى بلدة أخرى ويريد
 سفر زوجته معه لان معيشته غير متيسرة في بلدها فهل يقول أحد بمنعه في
 هذه الحالة فتعين تفويض الامر الى المفتي وليس هذا خاصاً بمسئلة السفر
 بل لو علم المفتي انه يريد نقلها من نقطة الى نقطة اخرى في البلدة بعيدة عن
 أهلها بقصد اضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك بالفتوى ومثل المفتي القاضي
 فانه يحكم بحسب الظروف والاحوال فلا يتبع قولاً لما يترتب على ذلك من
 الاضرار بالزوج أو الزوجة وأصل هذا كله قوله تعالى (أسكنوهن من حيث
 سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) أي لا تستعملوا معهن
 الضرر فهذه الآية صريحة فيما قررناه

وأما إذا امتنعت الزوجة عن السفر أو عن الانتقال إلى بيت الزوج
 إلا إذا أخذت معجل مهرها فلها ذلك لأن لها الحق في هذا الطلب فإذا كان
 امتناعها من ذلك لاخذ المؤجل من المهر قبل حلول الاجل فلا حق لها
 لأنها أسقطت حقها بالتأجيل فلا جق لها في الطلب إلا عند حلول الاجل
 وحاصله أنه إما أن يصرح بتعجيل المهر كله أو بتعجيل البعض وتأجيل البعض
 الآخر أو بتأجيله كله أو يسكتا فإن شرطاً تعجيله فلها الامتناع حتى تستوفيه
 ولا اعتبار بالعرف إذا جاء التصريح بخلافه وكذا إذا اشترط حلول البعض فلها
 الامتناع حتى تقبض المشرط فقط وأما إذا اشترط تأجيل الكل فليس لها
 الامتناع أصلاً لأنها أسقطت حقها بالتأجيل وعن أبي يوسف أن لها الامتناع
 استحساناً لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه في الاستمتاع وبعضهم
 يفتي بقول أبي يوسف استحساناً لأن العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير
 جميع المهر وأما أن سكتا عن التعجيل والتأجيل فينظر إلى العرف فإن كان العرف
 تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو الميسرة أو الطلاق مثلاً فليس لها
 أن تمنع نفسها إلا إلى تسليم المهر المتعارف تعجيله فننظر إلى المرأة وإلى المهر
 كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من هذا المهر فيتعجل ذلك ولا يتقدر
 بالربع ولا بالخمس بل يعتبر المتعارف فإن الثابت عرفاً كالثابت نصاً بخلاف
 ما إذا اشترط تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعرف إذا جاء التصريح بخلافه .
 ويكون للزوجة الحق في هذا الامتناع سواء كان قبل الدخول بها أو بعده .
 متى كان الدخول برضاها عند الإمام أبي حنيفة وقال الصاحبان إذا دخل بها
 مختارة فليس لها الحق في الامتناع بعد ذلك لأن المقود عليه كله صار مسلماً

اليه بالوطأة الواحدة وباخلوة ولهذا يتأكد لها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس وذلك كالبائع اذا سلم المبيع. وله انهما منعت عنه ما قابل البذل لان كل وطأة تصرف في المحل المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالوطأة الواحدة لجهاالة ما وراءها فلا يصلح من احماله معلوم فاذا وجد آخر بالفعل وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل وذلك نظير العبد اذا جنى جناية يدفع كله بها فاذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها وينبى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندها لا تستحقها وهي ناشزة وبعضهم يفتي بقول ابي يوسف ومحمد في الامتناع من الوطء او من الانتقال الى بيت الزوج ويقول ابي حنيفة في السفر يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لانفقة لها كما هو مذهبها ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبها هذا بالنسبة لسفر الزوج بالزوجة فلو اراد أبوها السفر واخذها معه فلا زوج منعه من ذلك أن أوفاهما معجل مهرها — انظر مادة (١٦٢)

وان مرضت الزوجة مرضاً يمنع من مباشرتها فاما ان يكون هذا المرض بعد الزفاف والانتقال الى بيت الزوج او قبله فان كان الاول فاما ان تبقى بيت الزوج او تنتقل الى بيت اهلها فان بقيت في منزل الزوج استحققت النفقة بالاتفاق لانها سلمت نفسها وليس المانع من جهتها فلا تسقط نفقتها

(مادة ١٦٢) تجب النفقة للزوجة لو أثبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر او فوقها او منعت نفسها لاستيقاء ما تعرف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده

وان انتقلت الى بيت اهلها لتمرّض فيه فاما ان يطالبها الزوج بالعودة الى بيته
اولا فان لم يطالبها استحققت النفقة بالاتفاق ايضاً لانها سلمت نفسها الى الزوج
وبانتقالها الى منزل ابيها لتمرّض فيه لا تعد ناشزة ولم تمنع نفسها عند الطلب لانه
لم يحصل فتستحق النفقة. وان طالبها الزوج بالعودة الى منزله فاما ان يكون في
امكانها الانتقال اليه اولاً فان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آلة تحمل عليها
فلها النفقة لان اجابة طلبه غير ممكنة في هذه الحالة فلا تكون ناشزة فلا
تسقط النفقة وان امكنها الانتقال ولو بواسطة آلة وامتنعت فاما ان يكون
امتناعها بحق او بغير حق فان كان امتناعها بحق كما اذا قالت لا أتقل الا بعد
ان تعطيني معجل صداقي او بعد ان تهني لي منزلاً للسكنى خالياً من اهلك
استحققت النفقة ايضاً لاحقيتها في هذا الطلب . وان كان امتناعها بغير حق
سقطت نفقتها لانها تكون ناشزة اى خارجة عن طاعته بغير حق فلا
تستحق عليه النفقة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان مرض الزوجة قبل انتقالها الى منزل
الزوج فاما ان يمكنها الانتقال اولاً يمكنها فان أمكنها الانتقال وجبت عليه
النفقة الا اذا منعت نفسها بغير حق وان لم يمكنها الانتقال ولو بواسطة
آلة فظاهر عبارة المادة وجوب النفقة ايضاً لانه قال « او قبلها ثم انتقلت
اليه وهي مريضة او لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه » وهو رأي
بعضهم ولكن صريح مادة (١٦٧) ان النفقة لا تجب لها في هذه الحالة وهو قول
آخر في المسألة فعلى القول الاول لا نحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا
مرضت بعد ما زفت الى منزل الزوج وانتقلت الى بيت اهلها ولا يمكنها

الانتقال اصلاً لأنه سوى بينهما في الحكم - والفرق على القول الثاني أنها لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم اصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم اصلاً لا حقيقة ولا حكماً ويظهر من عباراتهم أن الفتوى على القول الثاني - انظر مادة (١٦٣)

وان حبس الزوج فلا تسقط نفقتها سواء قدر على أداء الدين الذي حبس لأجله أو لم يقدر أو حبس ظالماً لأن الاحتباس هنا فاع من جهة الزوج ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه غيرها فإذا كانت هي السبب في حبسه وطلب أن تحبس معه فلا يجاب إلى ذلك ولكن قال بعض المتأخرين إذا خيف عليها الفساد تحبس معه - وهو حسن انظر مادة (١٦٤) وكما يجب نفقة الزوجة على زوجها يجب نفقة خادماتها عليه أيضاً إن كان الزوج موسراً عند أبي حنيفة وهو المفتي به لأنه إذا كان معسراً فالواجب عليه أدنى الكفاية فتخدم هي نفسها وقال محمد يجب عليه نفقة خادماتها ولو كان معسراً أو المعول عليه أن النفقة لا يجب إلا إذا كانت الخادمة مملوكة لها ومتفرغة

(مادة ١٦٣) إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والثقة التي منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه ولو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها فإن طالها الزوج بالثقة ولم يمكنها الانتقال بمحضة أو نحوها فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها

(مادة ١٦٤) إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه

لخدمتها لا شغل لها غيرها فلو لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج كراء
أحد يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق - وقال
أبو يوسف تفرض نفقة خادميتين لأنها تحتاج الى واحدة منهما للخدمة
الداخلية والآخرى للخارجية وأبو حنيفة ومحمد يقولان ان الواحدة تقوم
بالأمور فلا ضرورة الى اثنتين ويظهر جلياً ان هذا ليس باختلاف حجة
وبرهان بل هو اختلاف بحسب الظروف والاحوال ولذا قال أبو يوسف
ان المرأة اذا كانت ممن يحمل قدرها عن خدمة خادمة واحدة يلزم الزوج
بنفقة من لا بد لها منه من الخدم ولو أكثر من اثنتين وهو المعول عليه
ولو كان لرجل أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرضت عليه نفقة خادمين أو
أكثر على حسب ما يكفيهم اتفاقاً - انظر مادة (١٦٥)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في بيان من لا نفقة له من الزوجات)

لا تجب النفقة للزوجة على زوجها اذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح
للرجال ولا تشتهى للوقاع وان أمسكها الزوج في بيته لان امتناع الاحتباس

(مادة ١٦٥) اذا كان الزوج موسراً وكان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها
بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط ان تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومفرغة
لخدمتها لا شغل لها غيرها واذا زفت اليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه ان كان ذا
يسار واذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على
قدر حاجة أولاده

لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالعقد وما لم يوجد فلا تجب لها النفقة وقال أبو يوسف ان أمسكها في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة واختاره بعض المشايخ - وقد حصل خلاف في حد المطيعة للجماع والصحيح انه غير مقدر بالبسن وانما العبرة بالاحتمال والقدرة على الجماع فان السمين الضخم ليست مثل النحيفة الهزيلة ولا يشترط في صلاحيتها للرجال ان تكون مطيعة للجماع الممول عليه في الشرع بل لو كانت تشتهي للقبلة أو اللمس أو التفخيذ مثلاً وجبت لها النفقة ولا يجوز أن يفهم أحد من قوله في المادة ولو فيما دون الفرج ان إتيانها في الدبر جائز لأن هذا لا قائل به أصلاً فالمراد ما ذكرناه لك ولا تلتفت الى غيره فانه ناشئ من عدم فهم الآية الشريفة - أنظر مادة (١٦٦) وإذا مرضت الزوجة قبل انتقالها الى بيت الزوج ولم يمكنها الانتقال ولو بواسطة آله فلا تجب نفقتها على الزوج وقد عرفت في شرح مادة ١٦٣ أن هذا القول هو الممول عليه وهناك من قال بوجوب النفقة لها فارجع اليها ان شئت - انظر مادة (١٦٧)

وان سافرت الزوجة الى الحج فاما ان يكون زوجها مرافقاً لها أولاً فان لم يكن مرافقاً لها في هذا السفر فلا تستحق النفقة على زوجها سواء كان الحج فرضاً أو نفلاً وسواء سافرت مع محرم لها كأبيها مثلاً أو مع غير

(مادة ١٦٦) اذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها الا اذا أمسكها في بيته للاستئناس بها
(مادة ١٦٧) المريضة التي لم تزف الى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها

محرم كإبن عمها وسواء كان خروجها للحج قبل تسليم نفسها إلى الزوج أو بعده وقال أبو يوسف لها النفقة إذا كان الحج فرضاً لأن إقامة الفرض عذر كالصوم والصلاة فتجب لها النفقة والمغول عليه هو الأول لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة . وإن كان زوجها مرافقاً لها في السفر فاف كان هو الذي سافر وأخذها معه وجب لها عليه نفقة الحضر والسفر أي نفقة الإقامة والسفر لأنها تابعة له وإن كانت هي التي سافرت وأخذته معها فلها عليه نفقة الإقامة لا السفر فلا يلزمه الكراء ومؤنة السفر لأنه تابع لها - أنظر مادة (١٦٨)

وإن كانت الزوجة محترفة بما يشغلها خارج البيت نهاراً وتعود إلى منزل زوجها ليلاً فاما أن يمنعها من الخروج أو لا فإن منعها وامتنعت أمره وجبت لها النفقة وكذلك إذا لم يمنعها لأنها ليست خارجة عن طاعته فإذا منعها ولم تمتثل فلا نفقة لها عليه لأنها خارجة عن طاعته بغير حق فتسقط نفقتها - انظر مادة (١٦٩)

وإذا حبست المرأة بدين فاما أن يكون الحابس لها غير الزوج أو الزوج

(مادة ١٦٨) الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لاداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذها معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولو أزمه وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر

(مادة ١٦٩) الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة

فان كان الاول فلا تجب لها النفقة سواء كانت قادرة على اداء الدين أو غير قادرة لانها اذا كانت قادرة فقوات الاحتباس منها بالمأطلة وان كانت عاجزة عن اداائه فقوات الاحتباس ليس من الزوج فلا تجب عليه نفقتها ولا نفقة لها أيضاً اذا حبست بغير دين ولو كان حبسها ظلم لان المعتبر في سقوط نفقتها قوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح وان كان الثاني وهو ما اذا كان الحابس لها هو الزوج فلا تسقط نفقتها لان قوات الاحتباس من جهته فكان باقياً تقديراً فتجب النفقة - انظر مادة (١٧٠) واذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة مدة نشوزها والناشزة في اللغة هي العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه وفي الشرع هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه فيشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير حق وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه فان كان خروجها من منزله أو امتناعها عن الذهاب اليه لحق شرعي بان امتنعت لاستيفاء معجل مهرها أولاً لأن البيت الذي يريد نقلها اليه مخصوب فلا تسقط نفقتها لاحقيتها في هذا الامتناع ولكون النشوز أمراً فظيماً لم يكتف الشارع باسقاط النفقة المستقبلية فقط بل رتب عليه سقوط النفقة المتجمعة على الزوج فاذا كان القاضى فرض لها كل شهر مقداراً معيناً من النقود أو تراضى الزوجان على ان تأخذ هي كل شهر مبلغ كذا في نفقتها ومضت

(مادة ١٧٠) اذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على ابقائه فلا يلزم زوجها نفقة لها مدة حبسها الا اذا كان هو الذي حبسها في دين له

مدة ولم يعطها تسقط هذه النفقة بالنشوز أيضاً ولو كانت المرأة أخذت هادياً
 بغير إذن الزوج أو إذن القاضي أما إن كانت الاستبدانة بإذن الزوج أو القاضي
 فلا تسقط بالنشوز لأنها صارت في هذه الحالة ديناً صحيحاً وهو لا يسقط إلا
 بالأداء أو الإبراء فإن لم تخرج المرأة من البيت بل منعت الزوج من أن
 يدخل عليها وكان البيت المقيم به ملكاً لها فاما إن تكون سألته النقلة منه
 أو لم تسأله فإن سألته بأن قالت له حولني إلى منزلك أو استأجر لي منزلاً
 ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره فلها الحق
 في النفقة لأنها محقة في هذا الطلب فإذا لم يجبها فلها الحق في منعه من دخوله
 بيتها فلا تسقط نفقتها وإن لم تكن سألته النقلة فلا نفقة لها بالنشوزها إذ هي
 خارجة عن بيته حكماً فلم مما تقدم أن سقوط النفقة مترتب على النشوز فإذا
 زال بان عادت إلى زوجها في صورة الخروج منه أو دعتة يدخل عليها بيتها
 في صورة منعه استحققت النفقة في المستقبل فقط فلا يعود ماسقط منها بالنشوزها
 سواء كان عودها إلى منزل زوجها وهو مقيم به أو مسافر لزوال المانع وهو
 النشوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا عادت وهو مسافر فلا حق لها في
 النفقة — وهو الظاهر كما لا يخفى

فإن لم تخرج من بيته ولكن منعه من الاستمتاع بها فلا تكون ناشزة
 نشوزاً موجباً لسقوط النفقة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود
 منها — انظر مادة (١٧١)

ولا تجب النفقة على الزوج لزوجته الا اذا كانت العقد صحيحاً لان الاحتباس الموجب للنفقة لا يكون الا به فلو كان العقد فاسداً أو لم يكن هناك عقد أصلاً بان وطئت المرأة بشبهة كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له هي زوجتك فدخل بها وتبين الحال بعد ذلك وفرق بينهما فلا تجب النفقة ولكنهم استثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فانه وان كان فاسداً تجب النفقة فيه على رأي بعضهم لانه مختلف فيه اذ بعضهم يقول بجواز عقد الزواج بغير شهود وانما الشرط الاعلان ويترتب على عدم استحقاقها للنفقة ان الزوج في صورة النكاح الفاسد وان الواطي بشبهة اذا أعطاهما نفقة قبل ظهور الحال من فساد العقد والوطي بشبهة ثم علم وحصل التفريق بينهما يرجع بما أعطى لكل منهما اذا كان الاعطاء بأمر الحاكم لانه مضطر في الدفع اليهما بسبب امر الحاكم له والحاكم لم يأمره الابناء على استحقاقها للنفقة فاذا تبين عدم الاستحقاق رجع بما دفع

فان كان الاعطاء بغير امر الحاكم فلا يرجع بما أعطى لانه غير مضطر في هذا الاعطاء خصوصاً وان النفقة لها شبه صلة فلا يرجع فيها انظر مادة (١٧٢)

بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وان كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير امر الحاكم وامر الزوج وتكون ناشزة ايضاً اذا كان البيت المقيم به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم يتقبلها فان عادت الناشزة الى بيت زوجها ولو بعد سفره او دعت به بدخل عليها اذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وان منعته من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة نشوزاً موجباً لسقوط النفقة

(مادة ١٧٢) المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لان نفقة لهما الا المنكوحة

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في تقدير نفقة الطعام)

قد عرفت مما تقدم ان النفقة في الشرع هي الطعام والكسوة والسكنى
وحيث ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته فيلزمه كل هذه الاشياء ولكن
اختلفت الأئمة في تقدير هذه الاشياء فقال الشافعي وبعض الحنفية تقدر
بحسب حال الزوج فان كان موسراً فرضت عليه نفقة الموسرين ولو معسراً
فنفقة المعسرين ولو متوسطاً فنفقة الوسط وبعضهم يقول يعتبر حال الزوجين
معاً فان كانا معسرين او موسرين او متوسطين فنفقة الاعسار او اليسار او الوسط
وان كان احدهما موسراً والاخر معسراً يجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة فان كان الزوج هو الموسر والزوجة
معسرة فهو قادر على ان يدفع لها النفقة المتوسطة وان كان الزوج هو
المعسر والزوجة هي الغنية فانه يطالب بما في وسعه الآن ويكون الفرق بين نفقة
المعسر والمتوسط ديناً عليه الى الميسرة فاذا فرضنا ان الشخص المعسر ينفق
على زوجته مائتي قرش في الشهر مثلاً والمتوسط ينفق اربعمائة فنأمره بدفع
المائتين والمائتان الباقيتان تكونان ديناً في ذمته تأخذهما منه الزوجة عند يساره ولا
يخفى انه لا يمكن ضبط كل من الموسر والمعسر والمتوسط لاشتمال كل منهم على
افراد كثيرة فينظر الى حالة كل منهم فيؤخذ مما تقدم انهم اتفقوا على وجوب
بلاشهود فاذا فرض الحاكم لاحداها نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوج
الرجوع عليها بما اخذته منه بامر الحاكم لا بما اخذته بلا أمره

نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وكذا الحال في المتوسطين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسراً أو الآخر معسراً فعلى القول الأول الاعتبار بحال الزوج فان كان موسراً وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها بما يأكل لكن يستحب أن يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها واظهار مكارم الاخلاق وذلك في أن يؤاكلها لتكون نفقته ونفقها سواء — وان كان معسراً وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسراً فقد رضيت بنفقة المعسرين ومع ذلك فيمكنها أن توسع على نفسها من مالها وأما على القول الثاني فيجب عليه نفقة الوسط في المستثنين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة واستدل الاول بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سمته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكاف الله نفساً الا ما آتاهاسيجعل الله بعد عسر يسراً) فقد اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وأمره بالانفاق فلا مصير الى غيره فلو اعتبرنا حالهما فقد تركنا العمل بالكتاب — وبيانه ان الزوج ان كان معسراً وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفاً بما ليس في وسعه وهو منفي بالنص — واستدل الثاني بما روى ان هند ابنت عتبة وهي امرأة أبي سفيان اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف فاعتبر حالهما ولكن لقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعي لان المدعي هو اعتبار حالهما والحديث يدل على اعتبار حالهما ويمكن أن يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالهما وأما اعتبار

حاله فالآية تدل عليه والمخالف يقول به فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث يدل على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبراً من وجه وحالها كذلك وهو الموافق للنفقة كما قيل لأن النفقة يجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية المוסرات فلا معنى للزيادة على كفايتها نظراً لحال الزوج ويجب هذا القائل عن الآية المتقدمة بأنه لا يخالفها بل يقول بموجبها ولذا يكاف الزوج بالانفاق بقدر وسعه أن كان فقيراً وهي الموسرة لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع ويكون الباقي ديناً في ذمته يعمل بالداليل ولا يؤديه مع العجز وصرح كلامهم أن الفتوى على الثاني وإن قال بالاول جمع من المشايخ بل هو الذي نص عليه الامام محمد وقال به الامام الشافعي وهو الظاهر — انظر مادة (١٧٣)

وعند ما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها ان شاء فرضها اصنافاً وامر الزوج باحضارها لها وان شاء قوم هذه الاصناف وامر الزوج بدفع قيمتها لها ولا شك ان هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية لجانب كل من الزوج والزوجة ولذا لو قدر اصنافاً وقومها بدراهم وامر الزوج باعطائها للزوجة وتغير السعر تزايد الدراهم أو تنقص على حسب تغير السعر فاذا غلا السعر قضي على الزوج بزيادة الدراهم بنسبة الغلاء واذا رخص حكم بنقصها بالنسبة للرخص أيضاً فان كان

(مادة ١٧٣) تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً واعساراً فان كانا موسرين فنفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان مختلفين حالاً فنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب الا بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة

الزوج هو الذي يأتيها بالاصناف المقدرة فلا نقص ولا زيادة لانه هو الذي يدفع ثمنها فدواء غلت أو رخصت فهو المكلف باحضارها - انظر مادة (١٧٤) ولا يتعين زمن مخصوص لاعطاء النفقة للمرأة فيه بل هذا يختلف باختلاف حال الزوج وحينئذ يعتبر الاصلاح والايسر فان كان الزوج محترفا يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً فيوماً ويعطى نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان من الصنائع الذين لا يقبضون اجرتهم الا في نهاية الاسبوع تقدر عليه كل اسبوع ويعطى نفقته مقدماً ايضاً لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك الاسبوع وان كان من أدباب المراتبات تفرض عليه كل شهر لانه لا يستحق مرتبه الا في نهاية الشهر ويعجلها لما تقدم وان كان من الزراع يأمره القاضي باعطاء النفقة لها عند حصد أي زرع حسب التقدير الذي يقدره ولكن هذا مقيد بما اذا لم يطلبها الزوج في دفع النفقة في مواعييدها المقررة فان ماطلها كان لها الحق في طلبها في كل يوم مهما كانت حرفة الزوج لان حصة كل يوم معلومة فيمكنها المطالبة بها وينبغي أن يكون محل تعيين الزمن على حسب حال الزوج اذا رضي فان لم يرض بذلك بل قال انا أدفع نفقته كل يوم معجلاً

(مادة ١٧٤) تفرض النفقة اصنافاً أو قوم الاصناف بدراهم على حسب اختلاف اسعار الماء كولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانيين فاذا غلا السعر زداد النفقة المقدرة للمرأة واذا رخص نقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها

فلا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فان كان يضره فلا يصار
اليه — انظر مادة (١٧٥)

والزوج هو الذي يتولى الاتفاق بنفسه على زوجته لانه قوام عليها
كان النكاح قائماً فان قام بما يلزمه شرعاً فها وان اشتهكت الزوجة منه وادعت
انه مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها تتولى
هي الاتفاق على نفسها فلا يجبرها القاضي الى ما طلبت قبل التحري فان تحرى
وظهر له عدم صدقها بسبب كون الزوج صاحب مائة و طعام كثير بحيث
يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها أو نذر ذلك رفض دعواها لانها متمتعة في
هذا الطلب فلا تجاب اليه وان ظهر له صدقها اجاب طلبها وحينئذ يقدر النفقة
وبأمره باعطائها لها على الوجه المتقدم لتتولى هي الاتفاق على نفسها لان
طريق ائصال النفقة اليها نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له
طعام كثير وهو صاحب مائة فتتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس
لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل
معه فيها

وان خاصته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك فان

(مادة ١٨٥) يعتبر في فرض النفقة واعطائها للمرأة الاصلح والايسر فان كان
الزوج محترفاً يكتسب قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطى نفقة كل يوم معجلاً
عند مساء اليوم الذي قبله وان كان من الصناع الذين لا يتقضي عملهم الا بمضي الاسبوع
تقدر عليه كل اسبوع وان كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وان
كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فان ما طلبها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقررة
فلها أن تطلب نفقة كل يوم

امتثل بما حكم به القاضى فيها وان امتنع فاما أن يكون موسراً يقدر على دفع ما قضى عليه به أو غير موسر فان كان الاول وطلبت المرأة حبسه فان كان له مال ظاهر وكان فاضلاً عن حوائجه الاصلية فللحاكم أن يبيعه بالنيابة عنه وان لم يرض ويعطيها الثمن لتنفقه على نفسها لان المدين اذا امتنع عن وفاء ما عليه من الدين باع القاضى من أمواله ولو جبراً ما يسدد به ذلك الدين وان لم يكن له مال ظاهر أجاب القاضى طلبها لکن لا يحبسها في أول مرة بل يعزرها بما يليق به في مجلس أو مجلسين فان امتثل خلى سبيله وان لم يمتثل حبسه لانه متعنت في عدم الدفع اذا الفرض انه موسر وان كان الثاني وهو ما اذا كان غير موسر فلا يجيب طلبها الى حبسه - انظر مادة (١٧٦)

فقد بان لك انه متى ظهر للقاضى يسار الزوج وامتنع عن الاتفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يبيعه القاضى للنفقة عليها حبسه حتى يمتثل فان ظهر له عجزه فلا يحبسها لانه لا فائدة فيه فان طلبت المرأة من القاضى أن يفرق بينهما بسبب عجزه عن النفقة فلا يجيبها الى هذا الطلب بل يفرض لها النفقة على حسب حالها أو حال الزوج كما عرفت مما تقدم ويأمرها بان

(مادة ١٧٦) للزوج أن يلي الاتفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فاذا اشتكت مطله في الاتفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها يحضره الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره باعطائها اياها لتنفق على نفسها فاذا امتنع مع اليسر من اعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له أن يحبسها الا أنه لا ينبغي أن يحبسها في أول مرة بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يغيظه في كل مجلس فان لم يدفع حبسه حينئذ . وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف منه في نفقاتها

تستدين ما فرضه لها على الزوج ليؤخذ منه إذا أيسر وقد يقال ربما لا تجب
من إعطائها النفقة المفروضة ديناً على الزوج فتقول يجبر من يجب عليه نفقتها
من الأقارب بفرض عدم وجود الزوج على أن يعطيها مقدار النفقة المقدرة
ليرجع بها على الزوج إذا أيسر فإذا كان لها ابن ومسر أجبر على ذلك فإن لم
يكن فالأب فإن لم يكن الأب موجوداً أو كان ولكنه مسر قلام وهكذا
جميع الأقارب بالترتيب الذي ستعرفه في نفقة الأقارب إن شاء الله تعالى —
فإذا امتنع من يجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الادانة حبسه القاضي
حتى يمثل وفائدة أمر القاضي بالاستدانة مع فرض النفقة لها هي أن يمكنها
أحالة من أخذت منه النفقة ديناً على الزوج وإن لم يرض فيطالبه بها بخلاف
ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج ولا تحيل
عليه الغريم بالارضاء لعدم ولايتها عليه . وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق
القاضي بين الزوجين بمجره عن النفقة لما روى أبو هريرة من قوله عليه
الصلاة والسلام « ابدأ بمن تعمل فقال من أعول يارسول الله قال امرأتك
تقول اطعمني أو فارقي وجاريتك تقول اطعمني واستعماني ولدك يقول الى
من تركني » وكتب سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه الى أمراء الأجناد في
رجال غابوا عن نسايتهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا نفقتهن
الباقية ولأن الواجب على الزوج الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالمعجز
عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل أولى لأن البدن
لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع

ولنا قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيدخل تحته

كل معسر وقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعده
عسر يسراً)

وهذا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب
عليه الانفاق في هذه الحالة

ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج وفي الأمر بالاستدانة تأخير
حتمها وهو أهون من الإبطال فكان أولى

والحديث المتقدم لا دلالة فيه على ذلك لأنه ليس فيه إلا حكاية قول
المرأة اطعمني أو فارقني فليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا
طلبت ذلك ولا يمكن الاحتجاج بكتاب سيدنا عمر أيضاً لأن مذهبه إسقاط
طلبها من المعسر كما رواه إمامة وكتابه كان إلى القادرين على النفقة ولهذا
أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية

ولا يمكن قياس النفقة على الجب والعنة لأنها يفوت بهما المقصود من
الزواج وهو التنازل والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل ولأن النفقة
لا تفوت بل تتأخر وتبقى ديناً في الذمة فيمكن تداركها بعد زمن فلا تكون
معارضة لإبطال حقه في الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض
الحقان فترجع حقها لأنه أصدق من حقه إذ لا حاجة له إليها فيما يرجع إلى
المقصود بالزواج

وبهذا تبين أن الإمساك بالمعروف لم يفت لأن كل واحد مخاطب بما
في قدرته لقوله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وليس له قدرة
إلا على الالتزام في الذمة فيجب المصير إليه إلى الميسرة بالنص ولهذا وجب

المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة من الماضي

وقال الامام مالك رحمه الله تعالى اذا امتنع الزوج من الاتفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر وأصر على عدم الاتفاق طلق عليه القاضي في الحال وان ادعى العجز فان لم يثبت طلاق عليه حالا وان أثبت الاعسار أمهله مدة لا تزيد على شهر فان لم يتفق طلق عليه بعد ذلك

وان كان الزوج مريضاً أو مسجوناً وامتنع عن الاتفاق على زوجته أمهله القاضي مدة يرجى فيها الشفاء أو الخلاص من السجن فان طالت مدة المرض أو السجن بحيث يخشى الضرر أو الفتنة طلق عليه القاضي واذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة ولم يترك نفقة لزوجته ضرب القاضي له أجلاً فان لم يرسل ما تنفقه زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الاجل فان كان بعيد الغيبة أو كان مجهول المحل وثبت انه لا مال له تنفق منه الزوجه طلق عليه القاضي

فان كان للزوج الغائب مال أو دين في ذمة أحد أو وديعة في يد آخر كان للزوجة حق طلب فرض النفقة من ذلك المال أو الدين ولها ان تقيم البيعة على من ينكر الدين أو الوديعة ويقضي بطلبها وذلك بعد ان تحلف انها تستحق النفقة على الغائب وانه لم يترك لها مالاً ولم يقم عنه وكذا في الاتفاق عليها

وتطليق القاضي لعدم الاتفاق يقع رجعياً فلا زوج أن يراجع زوجته اذا ثبت يساره واستعد للاتفاق في أثناء المدة فان لم يثبت يساره أو لم يستعد

لأنفاق لم تصح الرجعة

وقال الامام أحمد رضى الله تعالى عنه متى عجز الزوج عن نفقة المعسرين سواء كانت النفقة قوتاً أو كسوة أو مسكناً بان لم يقدر على شيء أصلاً أو صار لا يجد النفقة إلا يوماً دون يوم فللزوجة الفسخ فوراً ومترأخياً ولها المقام معه مع منعها نفسها عنه وبدونه ولا يتمتعها تكسباً ولها الفسخ بعده فإن غاب المוסر عن زوجته وتمذرت عليها النفقة بان لم يترك لها ما تنفقه على نفسها ولم تقدر له على مال ولا أمكنها تحصيل نفقتها بالاستدانة عليه ولا غيرها فلها الفسخ فوراً ومترأخياً

وقال بعضهم لا تملك الفسخ إلا إذا ثبت اعساره

ولا يصح الفسخ في ذلك كله بالأحكام كما فيفسخ بطلبها أو تفسخ هي بأمره لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى حكم الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجب الحكم إلا بطلبها لأنه لحقها فلا يجوز من غير طلبها كالفسخ للعنة فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه لأنها فرقة لعجزه عن الواجب عليه فاشبهت فرقة العنة

وللحاكم بيع عقار وعرض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق إن لم يجد غيره وينفق عليها يوماً بيوم ولا يجوز أكثر ثم إن بان ميتاً قبل انفاقه حسب عليه ما أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم. وإن امتنع المוסر من النفقة أو من الكسوة أو بعضها وقدرت على أخذ ذلك من ماله فلها الأخذ بلا إذنه بقدر كفايتها وكفاية ولدها الصغير لحديث هند إلى آخر ما هو مذکور في دليل الطالب في صحيفة ٩٤ من الجزء الثاني

وإذا كان للزوج الفقير أولاد يجب نفقتهم عليه اجبر من يجب عليه النفقة لولا وجود الأب على الاتفاق عليهم فإذا امتنع عن ذلك مع القدرة حبسه القاضي حتى يمثل - أنظر مادة (١٧٧)

فقد بان لك مما تقدم ان القاضي انما يفرض النفقة للزوجة ويأمر الزوج بتسليمها لها ان ظهر له عدم الاتفاق أو التضيق عليها لانه غير قائم بالواجب عليه شرعاً فهو ظالم فيردعه القاضي عن ظلمه فإذا فرض الحاكم النفقة او لم يفرضها ولكن حصل اتفاق بين الزوجين على أن يعطيها كل شهر مثلاً مبلغاً من النقود لتنفقه على نفسها فما دام الزوج مقياً وليس من نيته السفر الى غير البلد المقيمة فيه الزوجة فلا حق لها في مطالبة بالكفيل لا مكان مطالبتها الزوج بها عند استحقاقها فإذا عزم الزوج على السفر وعلمت المرأة بذلك أو خافت غيبته فطلبت من القاضي أن يجبر الزوج على أن يأتي لها بشخص يضمن لها النفقة في المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج سواء كانت شهراً أو أكثر فقال أبو حنيفة لا يجيبها الى طلبها فلا يجبره على ذلك لان النفقة التي تريد أخذ كفيل بها ليست واجبة عليه الآن اذ الوقت الذي تستحق فيه لم يجي، ومن المحتمل سقوطها بالنشوز او بالموت فلا يجبر وقال أبو يوسف يجيب القاضي طلبها فيجبره على اعطائها كفيلاً يضمن لها النفقة تلك المدة

(مادة ١٧٧) اذا ثبت اعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يجبره الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه ويجب الادانة على من يجب عليه نفقها من أقاربها عند عدم الزوج وان كان لها أولاد صغار يجب الادانة لاجلهم على من يجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب . ويجبس من يجب عليه الادانة اذا امتنع

والفتوى على قوله لان فيه الاستيثاق بالحقوق خصوصاً النفقة التي عليها حياة النفس وهي وان كانت محتملة للسقوط الا أنه لا ضرر في أخذ الكفيل لانها ان سقطت فلا يطالب بشيء - أنظر مادة (١٧٨)

وايس في النفقة تقدير لازم لان المقصود منها الكفاية وذلك مما تختلف فيه طباع الناس وأحوالهم وتختلف باختلاف الاوقات ولذا لا تبقى النفقة المقدرة بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين والغلاء أصناف المأكولات واللوازم ورخصها فاذا قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار قايسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر أبعد اعسارها تتم نفقة اليسار للمستقبل لان القضاء بها كان لمذكر الاعسار فاذا زال العذر يطل ذلك ولا يخفى عليك أن هذا مبني على القول في فرض النفقة باعتبار حال الزوجين وأما على القول الآخر فيعتبر حال الزوج فقط بالنظر ليساره وإعساره وكذا إذا غلت أصناف المأكولات واللوازم أو رخصت فانا نزيد أو نقص الدراهم المقدرة بنسبة الغلاء أو الرخص الذي حصل لان في بقاء التقدير بمقدار معين اضراً بأحدهما - أنظر مادة (١٧٩)

(مادة ١٧٨) اذا فرض الحاكم النفقة أو راضي الزوجان على شيء معين فالمرأة اذا علمت أو خافت غيبة زوجها ان تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها شهراً أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيثها الزوج

(مادة ١٧٩) النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الاعسار أو بنفقة اليسار قايسر أحدهما أو أعسر تقدر نفقة الوسط وان أيسر أبعد اعسارها تتم نفقة اليسار للمستقبل

ولزوجة لا يلزمها تهيئة الطعام لنفسها وزوجها وأولادها قضاء بل على الزوج أن يأتيها بمن يهيئ ذلك وإن كانت الزوجة تؤمر ديانة به ولا يجوز لها أخذ أجره من زوجها إن باشرت ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين سيدنا على كرم الله تعالى وجهه وسيدتنا فاطمة فجعل أعمال الخارج على سيدنا على وأعمال البيت على سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها مع أنها سيدة نساء العالمين فإن كان زوجها مما يبيع الطعام في السوق وهيأته له جاز لها أخذ أجرته لأنه لا يلزمها قضاء ولا ديانة

وقال بعضهم إن امتنعت الزوجة عن الخدمة في بيتها فإن كانت ممن لا تخدم أو ممن تخدم ولكن بها ما يمنعها عن الخدمة فعليه أن يأتيها بخادمة فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر تجبر على الخدمة قضاء وهذا هو الذي يجب التعويل عليه كما لا يخفى - أنظر مادة (١٨٠)



(الفصل الرابع - في تقدير الكسوة والسكنى)

كما إن نفقة الطعام يجب على الزوج لزوجته بمجرد العقد الصحيح أي سواء انتقلت إلى بيت الزوج أو لم تنتقل كذلك الكسوة يجب عليه بمجرد

(مادة ١٨٠) لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لا كليهما وإن كان لا يجب عليها ذلك قضاء وإنما يجوز لها أخذ الأجرة على ما تسويه من الطعام بامرء للبيع

العقد الصحيح إذ النفقة شرعاً تشملها لأنها عبارة عن ثلاثة أشياء وهي الطعام والكسوة والسكنى وحيث أن الإنسان يحتاج إلى ثياب في الشتاء يخالف ما يحتاج إليه منها في الصيف إذ كل زمن له ثياب تناسبه فيفرض على الزوج أن يكسو الزوجة في كل فصل بما يناسبه من الثياب وما تقدم لك من الخلاف في تقدير نفقة الطعام وهو اعتبار حال الزوجين أو حال أحدهما جارها أيضاً فإن كان الزوجان موسرين أو معسرين قضى بكسوة اليسار أو الاعسار بالاتفاق وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فبعضهم يعتبر حالهما وبعضهم يعتبر حاله وقد عرفت دليل كل مما تقدم وكما أنه يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار كذلك يعتبر عرف البلد بالنسبة للكسوة إذ كل جهة لها ثياب مخصوصة بهيئة معلومة عندهم فيجب على الزوج أن يأتي زوجته بالكسوة التي تناسب عرف البلد المقيم به الزوجان - أنظر مادة (١٨١)

والزوج هو الذي يلي الاتفاق على زوجته فإن قام بالواجب عليه شرعاً فيها ونعمت وإن اشتكت منه الزوجة ورفعت أمرها إلى القاضي وادعت أنه لا يكسوها وتحقق عند القاضي ذلك فرض الكسوة كما تقدم فإن شاء قدرها ثياباً وأمر الزوج بإحضارها لها وإن شاء قوم هذه الثياب بدراهم وأمره بإعطائها أيها لتشتري بها وهذا يكون من غير شك على حسب الأحوال فإن بعض الأزواج متى أمر بإحضار كسوة زوجته فلا يتأخر والبعض الآخر

(مادة ١٨١) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها

وفرض لها كسوتان في السنة كسوة للشاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً واعساراً وعرف البلد

يماطل فينظر القاضى ويحكم بالموافق - انظر مادة (١٨٢)

والاصل أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير رده فاذا لم يظهر له لا يرد التقدير فان تمزقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان كان بالاستعمال المعتاد قضى لها بكسوة أخرى لانه تين خطؤه فى التقدير وان كان بغير الاستعمال المعتاد فلا يقضى لها لانه لم يتبين خطؤه فى التقدير وان ضاعت الكسوة أو سرقت فلا يقضى لها بكسوة أخرى قبل انتهاء المدة المقررة لانها ملكتها بالقبض فهي المسئولة عنها طول المدة ومثله نفقة الطعام فانها ان نفدت قبل مضي المدة ولم يكن ذلك باسراف منها قضى لها بطعام آخر لانه تين الخطأ فى التقدير فان أسرفت بالاتفاق فلا يقضى لها بأخرى الا بعد انتهاء المدة لعدم ظهور الخطأ

ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضي الوقت يفرض القاضى لها كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير لانها لو استعملتها لفنيت وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة أخرى فى تلك المدة يفرض القاضى لها كسوة أخرى فى تلك المدة وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها القاضى أخرى لانه ظهر خطؤه فى التقدير حيث وقت وقتا سقى الكسوة ورائه و فرقوا بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر مثلاً فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضى هنا عشرة أخرى وبيان

(مادة ١٨٢) تفرض الكسوة ثياباً او تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى

لها معجلة

الفرق بينهما أنه في هذه المسئلة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجواز أنه إنما بقي من العشرة شيء لتقدير وجد منها في الاتفاق على نفسها فيبقى التقدير معتبراً فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى أما في باب الكسوة إذا لبست جميع المدة ولم تتمزق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لأننا يتقنا أنه لم يوجد منها التقدير في اللبس

وفرقوا أيضاً بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة الأقارب وكسوتهن بأنه في الأقارب إذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم أو الكسوة فإن القاضي لا يقضي بأخرى في الأحوال كلها لأن النفقة باعتبار الحاجة في حق الأقارب وفي حق المرأة جزاء عن الاحتباس ولهذا إذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض القاضي لهم أخرى بخلاف الزوجة — انظر مادة (١٨٢)

وكما يجب النفقة والكسوة على الزوج لزوجته يجب عليه السكنى لها لأنها داخلة في النفقة شرعاً اذ هي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ووجوبها بقدر حالهما معاً أو حال الزوج على الخلاف المتقدم فإن كان الزوجان وسرين فعلى الزوج اسكانها في دار على حدتها وإن لم يكونا كذلك فعليه اسكانها في بيت من دار على حدته يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج اليها الإنسان حسب حال الزوجين وإنما وجبت السكنى لأنها من كفاية الزوجة فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى كما أوجب النفقة بقوله عز وجل (اسكنوهن من حيث

(مادة ١٨٣) لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة إلا إذا تخرقت كسوتها بالاستعمال المعتاد . وإذا ضاعت الكسوة عندها فهي المسئولة عنها ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة

سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن) أى اسكنوهن من حيث سكنتم من طاقكنم أى مما تطيقونه سواء كان ملكا أو اجارة أو عارية -
انظر مادة (١٨٤)

واذا وجبت السكنى حقاً للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تنضر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها ألا ان تختار ذلك لأنها رضيت باسقاط حقها وحينئذ فليس للزوج ان يجبرها على اسكان أحد معها من أهله مطلقاً أي سواء كان من أولاده من غيرها أو من غيرهم الا ان له أن يسكن ولده الصغير الغير المميز معها وان لم ترض لان المعاشرة لا تعطل بوجوده كما ان له اسكان من يحتاجه لخدمته من غير رضاها أيضاً فاذا أراد أن يسكن جاريته معها أو أم ولده « بأن كانت جارية وواقعها وأت بولد فيقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولده » « بأن كانت جارية وواقعها وأت بولد فيقال هذا الولد مني فقد صارت أمه أم ولده » وامتنعت الزوجة من ذلك تجبر ولا يلتفت لامتناعها لانه يحتاج الى كل منهما لخدمته وكما انه ليس للزوج اسكان أحد معها جبراً الا من ذكره فليس للزوجة أيضاً ان تسكن أحداً في بيت الزوج ولو كان من تريد اسكانه فيه ولدها الصغير من غيره لان البيت مملوك له ولو منفعة فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً أما ان كان برضاها فلها ذلك لانه اسقط حقاً له فلا يعارض — انظر مادة (١٨٥)

(مادة ١٨٤) تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حداثها ان كانا موسرين والا فعليه اسكانها في بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جبر ان يحسب حال الزوجين
(مادة ١٨٥) ليس للزوج ان يجبر المرأة على اسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير الغير المميز وله اسكان أمه وأم ولده معها وليس لها ان تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا

والزوج هو الذي يسكن الزوجة حيث أحب ولكن بشرط أن لا تتضرر
فإن تضررت من الزوج بأن قالت للقاضي أنه يضر بني ويؤذي فمه إن
يسكنني بين قوم صالحين فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه من ذلك وإن لم
يعلم يسأل الجيران عن صنيعه فإن صدقوها منعه عن التعدي في حقها وإن لم
يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بالسكنها بين
قوم صالحين . وإن تضررت من غير الزوج فاما أن يكون تضررها من وجوده
معه في الدار وهو في مسكن على حدته أو من وجوده معها في مسكن واحد
فإن كان الأول بأن أسكنها في مسكن من دار على حدته وكان أحد أقاربه في
مسكن آخر من هذه الدار وطلبت من الزوج أن ينقلها من هذه الدار ولم
يجبها فرفعت الأمر إلى القاضي أمر الزوج بالسكنها في محل آخر إذا كانوا
يؤذونها بالقول أو بالفعل لأن غرضها منع الأذى فلها الحق فتجيب إلى طلبها
فإن لم يثبت ذلك لديه فلا يلتفت إلى طلبها لأنها متعنتة إلا إذا كان الضرر
من الضرة فتجيب إلى طلبها لأن المنافرة في الضرائر أوفر والاسم مشعر
بذلك ولذا قلنا غير مرة أن الأحسن له الزوج بواجدة فقط إذا لم تدع
الضرورة إلى تزوج غيرها وإن كان الثاني أجيب إلى طلبها لأن السكنى
وجبت حقاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه إلا بالرضا لأنها تتضرر به فاتها
لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها فلا تكون
متعنتة في هذا الطلب فتجيب إليه وحاصل ما تقدم أنه متى جمعهما مسكن
واحد مع أحد أقاربه أو مع الضرة وطلبت النقلة تجيب وإن جمعت الكل دار
ولكن كل في مسكن على حدته تجيب إلى طلبها بالنسبة للضرة لا للأقارب

الا اذا تحقق القاضى انهم يؤذونها قولاً أو فعلاً ويؤخذ من عبارة بعض الكتب انها لا تجاب الى الطلب بالنسبة للضرة أيضاً اذا كانت المساكن متباعدة ما لم تؤذها والصحيح ما تقدم . انظر مادة (١٨٦)

فان قام الزوج بما يلزمه شرعاً وأسكن زوجته بين جيران صالحين تستأنس بهم فيها ونعمت وان لم يتم بذلك بان كان المسكن الذى أسكنها فيه داراً خالية من السكان مرتفعة الجدران ولزوج يخرج ليلاً لسبب من الاسباب فرفضت الامر الى القاضى مدعية انها تستوحش من هذا المكان فان كان لها ولد يستأنس به عادة أو خادمة كذلك فلا يجيبها الى طلبها لظهور التعنت منها وان لم يكن حكم على الزوج بأحد أمرين اما أن يأتيها بمؤنسة واما أن ينقلها الى مكان لا تستوحش فيه والى هذا كله تشير الآية الشريفة المتقدمة وهى قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهم) انظر مادة (١٨٧)

(مادة ١٨٦) اذا اسكن الزوج امرأته في مسكن على حدة من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره الا اذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضررة فان كان فى نفس المسكن المقيمة هى به ضرة لها أو احدى اقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً

(مادة ١٨٧) اذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذى أسكنها فيه زوجها بان كان كبيراً كاللدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران او كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند خربها ولم يكن لها ولد او خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة او ينقلها الى حيث لا تستوحش

فعلم مما تقدم أن جميع ما تحتاج إليه الزوجة واجب على الزوج سواء كان طعاما أو كسوة أو سكنى فكل ما تحتاجه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وما تنعطي به لازم على الزوج فاما أن يأتى به واما أن يفرض عليه القاضى اصنافا او دراهم كل ستة أشهر ويعجلها لها اذا الزوج هو الذي يتولى شراء الامتعة لها الا اذا ظهر مطلقه أو خيانتة في الشراء لها فينتد هي التي تلى ذلك بنفسها أو بوكيلها . ويعلم من ذلك أنها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوه لا يستقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكر ولا يلزمها ان تلبس ثيابها ولا أن تنام على فراشها ومن باب أولى لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام هو أو يجلس عليه فان رضى بذلك كما هو جار الآن بين الأزواج كان حسنا لان فيه تعاونا وتماضدا فتحصل الالفة والمحبة فيأتى الزواج بمقاصده المشروع هو لها - انظر مادة (٢٨٨)

الفصل الخامس

(في نفقة زوجة الغائب)

اعلم انه اذا غاب شخص وطلب شخص آخر من القاضى ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة على الغائب فلا يجيبه القاضى الى طلبه الا اذا

(مادة ١٨٨) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه للوقوف على قدر حالها ولا يستقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه أيضا ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تنظف وتنظف به المرأة على عادة أهل البلد

كان ذلك الطالب من أصول الغائب أو فروعه أو زوجة له فلو كان أخاً أو عمّاً أو خالاً مثلاً فلا يفرض القاضي له النفقة لأن هذا قضاء على الغائب والقضاء عليه لا يجوز ونفقة الأصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء بدليل أن لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الأقارب فإن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء بدليل أنه ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداءً إيجاباً فلا يجوز ذلك على الغائب . وكلامنا الآن إنما هو في نفقة الزوجة فتتكم عليها وترك نفقة الأصول والفروع حتى يأتي محلها إن شاء الله تعالى

فإذا غاب الزوج وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها النفقة أجبها إلى هذا الطلب . ثم أن الغائب إما أن يكون له مال أولاً فإن كان له مال فإما أن يكون من جنس النفقة أولاً وكل له حكم يخصه واليك البيان . - فإن كان له مال وهو من جنس حقها في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من أصناف المأكولات والذهب والفضة سواء كانا مضرولين أو غير مضرولين أو كان ثياباً من جنس حقها في الكسوة فرض لها فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الزوج أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً عند غيره كما لو أعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فإنه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع عند من أعطاه له أو مضاربة كما إذا أعطى لغيره مائة جنيه مثلاً ليتجر فيها ويكون الربح بينهما نصفين أو ديناً كما إذا باع شخص حصاناً مثلاً بخمسين جنيهًا ولم يستلم منه الثمن فإنه يكون ديناً عليه ولكن إذا كان المال الذي للغائب موجوداً في منزل

الزوج فرض لها النفقة فيه وامرها بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره
ان علم بالنكاح بينهما لانه إبقاء لحق الزوجة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة
حتى يقال أن القاضي لا يقضى بعلمه

واما اذا ادعت أنه ترك مالا مودعا عند شخص فان القاضي يحضر ذلك
الشخص ويسأله عن دعواها فاما أن يقرب بالزوجة والوديسة أو ينكرهما أو يقرب
بالزوجة وينكر الوديسة أو يقرب بالوديسة وينكر الزوجة فان أقرب بالوديسة والزوجة
فرض لها القاضي النفقة في ذلك المال وأمر المودع بإعطائها النفقة منه لانه
لما أقرب بالزوجة والوديسة فقد أقربان للزوجة حق الاخذ لان لها أن تأخذ
من مال الزوج حقها من غير رضا حديث هند امرأة أبي سفيان وإقرار
من عليه الدين مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق بإقراره على نفسه
تعدى الى الغائب لكون ما أقربه ملكه فيؤمر بإعطائها النفقة من ذلك المال
ولكن كيف يكون هذا الحكم مسلماً مع أنهم نصوا على أنه اذا حضر
صاحب الدين غريباً للغائب او مودعاً له وهما معترفان بثبوت الدين على الغائب
فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديسة والدين فما الفرق بين هذه المسألة
ومسألة النفقة التي نحن بصددھا قالوا الفرق ان أمر القاضي في حق الغائب
إنما هو للنظر وفي الأمر بالاتفاق على الزوجة إبقاء ملكه وليس في قضاء
الدين نظر لان فيه قضاء على الغائب بقول الغير بإزالة ملكه ولذا قالوا يقضى
بالنفقة لا بالدين

وان أنكر الزوجة والوديسة أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر فاما ان
يكون القاضي عالماً بما أنكره أو غير عالم فان كان عالماً فرض لها النفقة أيضاً

في هذا المال وأمره باعطائها النفقة منه لأنه إذا جاز للقاضي أن يأمر المودع بالاتفاق عليها بالينة المحتملة للكذب فلا أن يجوز بعلمه الذي لا يحتمله أولى ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب أن هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء

وان كان القاضي غير عالم بما أنكره المودع وأرادت المرأة أن تثبت ما أنكره بالينة قال الامام وصاحباها لا يلتفت لهذا الطلب وقال زفر يجيبها الى طلبها ويسمع الينة ومتى ثبت ما ادعته فرض لها النفقة فاذا لم يثبت فلا يفرض لها شيئاً وجه قولهم ان المنكر ان كان هو المال فلان المرأة بهذه الينة تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب وان كان هو الزوجية فلانها بهذه الينة تثبت النكاح على الغائب والمودع ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لأنه لا يستحلف الا من كان خصماً وحينئذ تكون هذه المسئلة مستثناة من قولهم كل من أقر بشيء لزمه فاذا أنكره يحلف عليه فان المودع اذا أقر بالمال وبالزوجية لزمه اعطاؤه للزوجة لتنفقه على نفسها مع انه اذا أنكره فلا يحلف

ووجه قول زفر أن فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لأنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان امتنع عن اليمين فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا أي انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس ولا يقضى بالنكاح لان القضاء به قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف القضاء بالنفقة فانه من باب الاعانة على أخذ النفقة وكل ما قيل في الوديعة يقال بالنسبة

فان لم يترك الغائب الا مالا في بيته أو وديعة فقط أو ديناً فرض القاضى النفقة فيه لانه ليس هناك غيره وأما ان ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولاً فى المال الموجود فى بيته ثم فى مال الوديعة ثم فى الدين وسبب هذا الترتيب ان القاضى نصب للنظر فى مصالح من هو عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذى أمنه عليه قبل غيابه فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ومال الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة فيكون النظر للغائب فى هذا الترتيب فيتبعه القاضى

وبما ان القاضى نصب ناظراً للمصلحة فعند ما يفرض النفقة فى مال الغائب لا يسلمه للزوجة إلا إذا أخذ منها كفيلاً أى ضامناً للمال الذى تأخذه لان فى أخذ الكفيل مصلحة للغائب فانه إذا تبين بعد ذلك ان المرأة لا تستحق الذى أخذته على سبيل النفقة يكون للغائب الحق فى أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل ولا شك ان هذا أضمن لامواله لاحتمال ان لا يكون عند المرأة شئ يستوفى منه ما أخذته فيأخذه من الكفيل ولا يكتفى بهذا بل يحلف المرأة على ثلاثة أشياء . الاول ان زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره . الثانى انها لم تكن ناشزة أى خارجة عن طاعته بغير حق . الثالث ان زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره وانقضت عدتها إذ فيه نظر للغائب أيضاً لانه من الجائز ان يكون شئ من ذلك حاصلًا والكفيل

لا يعلم به فتمتنع المرأة عن اليمين فلا يقضى لها بأخذ شيء من ماله
والمراد من الغيبة التي يفرض القاضي النفقة للزوجة بسببها ان لا يسهل
احضار الزوج ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذي فيه الزوجة فلا يشترط
ان تكون الغيبة مدة سفر شرعي ولا ان يكون الغائب مفقوداً أي لا يدري
مكانه ولا تعلم حياته ولا وقاته حتى لو ذهب الى القرية وتركها في البلد ولا
يسهل احضاره ومراجعته فللقاضي ان يفرض لها النفقة وهناك أقوال في
هذا الموضوع ولكن الممول عليه ما تقدم لك — انظر مادة (١٨٩)

وان لم يترك الغائب مالاً مطلقاً ورفعت المرأة أمرها للقاضي وأرادت
أن تقيم بينة على الزواج ليقتضى لها بالنفقة عليه فقال أبو حنيفة وصاحباها لا يلتفت
الى قولها ولا يجيبها الى طلبها لان فيه قضاء على الغائب وهو لا يجوز . وقال
زفر وأبو يوسف في رواية عنه يجيبها الى طلبها فيسمع بينتها ويقضى لها بالنفقة
دون الزواج ولكن حيث ان الغائب لم يترك مالاً أصلاً يأمرها القاضي
بالاستدانة أي تأخذ ما تنفقه على نفسها من غيره ويكون ديناً على الغائب

(مادة ١٨٩) تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله ان كان له مال حاضر في
منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضرويين
وغير المضرويين او كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه وافر المودع او
المدينون بالمال وبالزوجة او لم يقرأ وكان الحاكم يعلم بهما او اقامت المرأة بينة على الوديعة
او الدين وعلى النكاح وان كان لا يقضى لها به على الغائب ويبداً الحاكم في فرض النفقة
بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في يته من جنسها فرضها فيه ويأخذ
الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذي تقيضه ويحلفها ان زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وانها لم
تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها .

يؤخذ منه متى حضر ان لم يدع ما يسقط عنه ذلك لان فيه نظراً للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها في دعوى الزوجية فقد اخذت حقها فان جحد حلف فان امتنع فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت عن اقامة البينة يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا لحاجة الناس ولكن لا بد من أخذ كفيل منها بما تأخذه وتحليفها على الاشياء الثلاثة المتقدمة في المادة التي قبل هذه لان في ذلك نظراً الى الغائب ولهذا لو طلبت فسخ النكاح فلا يجيبها القاضي الى هذا الطلب اتفاقاً لان فيه اضراراً بالغائب وهو اسقاط حقه في الزوجية — انظر مادة (١٩٠)

فان حضر الزوج الغائب من السفر فاما أن يصادق المرأة على ما ادعته أو ينكر فان وافقها فلا يكون له حق في أخذ شيء لا من المرأة ولا من الكفيل لانه لما وافقها على دعواها ثبت أنها أخذت شيئاً مستحقاً لها وكل من المودع والمدين أعطى الوديعة أو الدين الى مستحقه فلا يأخذ منها شيئاً وان انكر فاما ان ينكر عدم تعجيل النفقة قبل سفره ويدعى انه عجل لها النفقة قبل السفر أو ينكر أنها زوجة له أو ينكر عدم الطلاق وانقضاء العدة ويدعى انه طلقها قبل السفر وانقضت عدتها وكل له حكم يخصه فان كان الاول وهو ما اذا ادعى انه عجل له النفقة قبل سفره وانها لا تستحق المال الذي أخذته حال غيابه فاما ان تنكر المرأة ذلك أو تصدق فان انكرت فاما

(مادة ١٩٠) إذا لم يخلف الغائب مالا واقامت المرأة بينة على النكاح يرضى لها الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما تقدم وان طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه

ان يمكنه اثبات ذلك بالبينة اولا فان اقام بينة ثبتت دعواه وحينئذ يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذه حال غيابه لانه تبين انها لا تستحقه لانه ثبت انه أعطاها النفقة الكافية مدة غيابه وفي هذه الحالة اي حالة اثبات ذلك بالبينة يكون له الحق في أخذ المال الذي أخذه حال غيابه من المرأة او من الكفيل لان البينة حجة متعديّة فكما انها تثبت حقاً له على المرأة تثبت حقاً ايضاً على الكفيل فيخير في ذلك فان أخذه من الزوجة فلا يرجع به على احد وان اخذه من الكفيل يأخذ الكفيل مثله من المرأة ان كانت امرته بالضمان وان عجز عن اقامة البينة فله أن يطلب من المرأة اليمين على انه ما أعطاها نفقتها قبل سفره فعند توجه اليمين عليها اما أن تمتنع عن اليمين أو تخاف فان امتنعت عن اليمين ثبت ما ادعاه وحينئذ يخير بين أخذه من الكفيل او من المرأة كما هو صريح المادة ولكن هذا غير ظاهر لانهم نصوا على أن الانكار بذل أو اقرار وهي لو أقرت بأنه عجل لها النفقة قبل سفره فلا يرجع الزوج الا عليها وليس له مطالبة الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره اللهم الا أن يكون في المسئلة قولان

وان صدقته في أنه عجل لها النفقة قبل سفره كان له الحق في ان يأخذ منها المال الذي أخذه مدة غيابه لانه ثبت باقرارها أنها لا تستحقه اذ كان عجله لها قبل سفره فترد ما أخذت لان الحق لا يستوفى مرتين وليس له ان يطالب الكفيل في هذه الحالة بما أخذه لان الاخذ ما ثبت الا باقرارها وهو حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى الى الكفيل — انظر مادة (١٩١)

(مادة ١٩١) اذا حضر الزوج الغائب وادعى انه عجل لها النفقة قبل سفره واقام

وان كان الثاني وهو ما اذا أنكر الغائب الزواج أصلاً وادعى أنها ليست
 بزوجة له فينشد تكون المرأة مدعية عليه الزوجية وهو ينكرها فتكلف
 المرأة بإثبات دعواها فان أقامت بينة على أنها زوجته ثبتت الزوجية وحينئذ
 لا يكون له حق في طلب المال الذي أخذته من أحد لأنه كان ينكر
 استحقاقها لما أخذت لأنها ليست زوجته وقد أثبتت الزوجية فتكون
 مستحقة له فتبين أنها أخذت حقها فلا يسترد وان عجزت عن إقامة البينة فلها
 طلب يمينه فمئذ ما توجه عليه اليمين فاما أن يمتنع أو يحلف فان امتنع ثبتت
 الزوجية أيضاً لان امتناعه اقرار وحينئذ لا يكون له حق في استرداد
 ما أخذت لما تقدم وان حلف أنها ليست زوجة له انتفت دعواها فيكون
 له الحق في أخذ المال الذي أخذته لان أخذها له كان مبنياً على دعواها الزوجية
 ولم تثبت فيسترده . ثم أن المال الذي أخذته اما أن يكون وديعة أو ديناً فان
 كان وديعة فهو مخير بين أخذه من المرأة أو من المودع فان اختار تضمين
 المرأة فليس لها حق في الرجوع به على أحد وان أخذه من المودع كان له
 الحق في أخذه من المرأة

وان كان ديناً فليس له الا أخذه من المدين وهو يرجع به على المرأة
 والفرق بينهما أن المرأة في الوديعة أخذت نفس ما يستحق الغائب بتسليط
 من المودع فيكون كل منهما متمدياً على عين ما يستحقه فيثبت له الخيار وفي
 الدين أخذت مثل ما يستحقه الغائب لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها

البينة على ذلك أو لم يتم واستحلفها فتكلفت فهو بالخيار ان شاء استرد النفقة من المرأة وان
 شاء رجع بها على الكفيل وان اقرت المرأة انه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه

فالمرأة لم تأخذ نفس ما يستحقه الغائب بل مثله فلا يرجع عليها بشيء ولكن بعد أخذه من المدين يرجع المدين به على المرأة لانه تبين انها غير مستحقة لما اخذت قترده . ويظهر أن هذا مقيد بما اذا ثبتت الزوجية وكل من الوديعة والدين باقرار المودع أو المدين . وأما اذا كان ثبوت ذلك بالبينة بعد انكار كل منهما فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل من المودع والمدين لانهما والحالة هذه مضطران الى دفع المال اليها لامر القاضى لهما بذلك فلا يكون للغائب حق في الرجوع على كل منهما بل له أخذه من المرأة فقط — انظر مادة (١٩٢)

وان كان الثالث وهو ما اذا ادعى الزوج الغائب انها كانت زوجة ولكن طلقها قبل سفره وانقضت عدتها وبناء عليه لا تستحق النفقة التي أخذتها في غيابها وأثبت ذلك بالبينة فله الحق في تضمين المرأة المال الذي أخذه حال غيابها لانها أخذته على أنه نفقة وقد تبين أنها لا تستحقه قترده وليس له تضمين كل من المودع والمدين لانهما معذوران في دفعهما المال اليها اذا طلاق مما يفرد به الزوج فيخفى عليهما حتى اذا وجد ما يدل على انهما يعلمان بالطلاق وانقضت العدة بان شهدت البينة التي أقامها الزوج على الطلاق وانقضاء العدة بان كلا من المودع والمدين يعلم بذلك ثبت له حق الرجوع على كل منهما أيضاً لتعدي كل منهما والحالة هذه على مال الغائب — انظر مادة (١٩٣)

(مادة ١٩٢) اذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولائقة للمرأة فالحق قوله مع حلفه فاذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة او على المودع وان كان ديناً فله الرجوع على الغريم وهو يرجع على المرأة

(مادة ١٩٣) اذا رجع الزوج الغائب واقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة

فاذا فرض ان القاضى امر كلا من المودع والمدين بالاتفاق على الزوجة من الوديعة والدين وامتل كل منهما الامر وبعد مدة عادت المرأة الى القاضى وادعت ان كلا منهما لم يعطها شيئاً لتنفقه على نفسها فاحضرها القاضى وادعى كل منهما انه أعطاهما المال الذى أمره باعطائه لها وانكرت المرأة ذلك صدق المودع بلاينة لانه أمين ولا يقبل قول المدين الا اذا ثبت بالبينة انه دفع اليها الدين لانه يدعى براءة ذمته منه فلا يسقط عنه الا بينة انظر مادة (١٩٤) وان كان المال الذى تركه الغائب ليس من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته او كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث أولاً فان كان الاول باعه القاضى وانفق على الزوجة من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان الثانى فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند أبي حنيفة فهو ظاهر لان عنده لا يباع على الحاضر فعلى الغائب من باب أولى واما عند الصحابين فلانه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا يباع عليه وانما قالوا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه عرف امتناعه وحينئذ تؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة - انظر مادة (١٩٥) وفي كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال زوجها

وعدم استحقاق المرأة النفقة التي أخذتها في غيابه ضمننت هي لا الدافع من المودع أو المدين
الا اذا شهدت بينة الزوج ان الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان
(مادة ١٩٤) اذا ادعى المودع أو المدين الذي أمره القاضى بالاتفاق على زوجة
الغائب انه دفع اليها المال للنفقة وانكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة ولا يقبل
قول المدين الا بينة

(مادة ١٩٥) اذا كانت الوديعة أو المال الذي في بيت الزوج الغائب من غير

الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء لانك عرفت
 مما تقدم ان قضاء القاضى من قبيل الاعانة والفتوى فحقها ثابت وان لم يقض
 به فلها أخذه وأيضاً قد نصوا على أن كل شخص مستحق قبل غيره شيئاً
 وظفر بماله وكان من جنس حقه فله أخذه من غير قضاء ولا شك ان
 المرأة مستحقة النفقة على زوجها ففى ظفرت بماله الذى من جنس حقه جاز
 لها أخذه . انظر مادة (١٩٦)

﴿ الفصل السادس فى دين النفقة ﴾

اعلم انه اذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم الثابتة بأى
 طريق من طرق الاثبات الشرعى يؤمر المدين بسداد تلك الديون فان امتثل
 فيها وان لم يمثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضى عليه من أمواله ما يفي
 بسداد ديونه على قول الصالحين الممول عليه فان كانت أمواله لا تفي بالديون
 باعها القاضى وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية أى كل من الدائنين
 يأخذ من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بألف جنيه
 لثلاثة أشخاص لأحدهم خمسمائة وللثانى ثلاثمائة وللثالث مائتان وجميع أمواله
 لا تساوى إلا خمسمائة جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق

جنس النفقة فليس للزوجة ان تبيع منه شيئاً فى نفقة نفسها ولا للقاضى بيع شيء منه
 وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرها فى نفقة المرأة

(مادة ١٩٦) فى كل موضع جاز للقاضى ان يقضى للمرأة بالنفقة من مال
 زوجها الغائب جاز لها ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء

معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدين ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون الف جنيه وأمواله التي يمتلكها خمسمائة جنيهه وبقسمة الخمسمائة على الالف يكون خارج القسمة نصفاً وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{125}{250} = \frac{250}{500} = \frac{500}{1000}$$

$$\frac{1}{2} \times 500 = 250 = \frac{250}{1} = \frac{500}{2} \text{ فيكون هذا نصيب الدائن}$$

بخمسمائة . ونصيب الدائن بثلاثمائة يحصل بهذا العمل $\frac{1}{3} \times 300 = \frac{300}{3} = 100$

$$\frac{100}{1} = 100 \text{ ونصيب الدائن بمائتين يحصل بهذا العمل أيضاً } \frac{1}{2} \times 200 = 100$$

$$\frac{200}{2} = 100 \text{ وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولك}$$

ان تقول من أول الامر حيث ان جميع أمواله تساوى نصف جميع الدين

فكل يأخذ نصف دينه فان كان يساوى الثلثين فكل يأخذ ثلثي دينه وهكذا

فاتبع ما يسهل عليك فان النرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان

ولكن عند ما يبيع القاضى أمواله لسداد ديونه فلا يبيعها كلها بل يترك النفقة

الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة أو غيرها ولا شك ان النفقة

تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه

على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام

ما يكفيه الى أن يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستعد له من الكسب

فان كان كسبه يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً ترك له ما يكفيه هذه

المدة لانه بعدها يحصل على شيء جديد ينفق منه انظر مادة (١٩٧)

(١٩٧) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه

واعلم انه اذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته بل أنفقت هي على نفسها سواء كان من مالها أو من مال غيرها ثم طالبت بما أنفقت فاما ان تكون نفقة تلك المدة غير مقضى بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على اعطائه لها كل اسبوع مثلاً كذا من الدراهم أو تكون نفقة تلك المدة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين والمقضى بها أو المتراضى عليها اما ان تكون مستدانة أو غير مستدانة والمستدانة إما ان تكون مستدانة بغير امر القاضى أو امر الزوج أو مستدانة بأمر واحد منهما وكل من هذه الاحوال له حكم يخصه واليك البيان

فان كانت النفقة غير مقضى بها ولا متراضى عليها فاما ان يكون الزمن الذى مضى ولم تطالب المرأة فيه النفقة شهراً فاكثراً أو اقل من شهر فان كان الاول سقطت عنه النفقة بمضى هذا الزمن فليس لها حق فى طلبها لانها ليست بدين على الزوج إذ ان النفقة لا تصير ديناً إلا بأحد أمرين الأول قضاء القاضى بها على الزوج — الثانى — التراضى بين الزوجين لان النفقة صلة وليست بعوض فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالمهبة فانها لا توجب الملك فى الموهوب إلا بمؤكد وهو القبض وتراضى الزوجين بمنزلة القضاء لان ولاية الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه وقال الشافعى واحمد على أحد القولين فى مذهبه تصير النفقة ديناً قبل القضاء أو الرضا لانها عوض فصارت ككسائر الديون فتثبت وان لم يقض بها القاضى ولم يتراض الزوجان على تقدير شيء معين — وهذا هو الظاهر لان الحنفية أنفسهم يقولون انها جزاء الاحتباس فالظاهر من هذا انه متى وجد الاحتباس ثبت جزاؤه

وهو النفقة سواء حصل القضاء أو الرضا أو لم يحصل واحد منها
وان كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وحينئذ قلها الحق في
طلب نفقة تلك المدة لانهم جعلوا هذه المدة قليلة والقليل مما لا يمكن التحرز عنه
اذ لو سقطت بمضى اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلاً قبل القضاء
او الرضا ولا يخفى ما فيه من الحرج — انظر مادة (١٩٨) و (١٩٩)

وان كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين ولكن لم
تطالب المرأة بها ولم تأخذها ديناً بل أنفقت من مال نفسها مدة وبعد ذلك
طالبت الزوج بما أنفقته في المدة الماضية بعد القضاء أو الرضا يثبت لها الحق
لأنها لا تسقط بمضى الزمن اذ صارت ديناً بالقضاء أو الرضا فلها أخذه سواء
كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة ولكن هذه النفقة
تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أي خروجها عن طاعة زوجها
بغير حق فاذا مضت أربعة أشهر مثلاً بعد القضاء أو الرضا وتجمدت على الزوج
نفقتها فمات الزوج فلا يكون للزوجة حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة
واذا ماتت الزوجة فليس لورثتها حق في طلب المقدار المتجمع من الزوج لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالحبة والدية والجزية وكما انها تسقط بالموت
تسقط ايضاً بالنشوز عقاباً لها واختلفوا في سقوطها بالطلاق . وقال الامام

(مادة ١٩٨) لا تصير النفقة ديناً الا بالقضاء أو بتراضى الزوجين على شيء معين

(مادة ١٩٩) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً بما أنفقته

من مالها قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء معين بل يسقط ذلك بمضى شهر
فاكثر لا أقل

الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تسقط هذه النفقة بالموت لأنها صارت ديناً
كباقي الديون فكما أن دين غير النفقة لا يسقط بالموت فكذلك دين النفقة
وهذا هو الظاهر — أنظر مادة (٢٠٠)

وإن كانت النفقة متقضياً بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بغير أمر
الزوج أو القاضى فهي مثل النفقة الغير المستدانة فلا تسقط بتضي الزمن بل
تسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقق أنه حصل لسوء اخلاق الزوجة
وهذا خلاف مذهب الشافعي أيضاً — أنظر مادة (٢٠١)

وإن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها ولكنها مستدانة بأمر
القاضى أو الزوج فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضى ولاية
عامة فهي بمنزلة استدانة الزوج ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك
الدين بموت أحدهما فهذا مثله فإدام الزوج موجوداً فلها أن تطالبه بها
قصرت المدة أو طالت وإذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق في
أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم وكما ثبت للزوجة
الحق في طلب دين النفقة من الزوج لتعطيه للدائن يثبت للدائن طلب الزوج

(مادة ٢٠٠) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى أو بالتراضى لا تسقط بمضى
المدة فإذا لم تطالب بها المرأة ولم تقبضها كلها أو بعضها في مواعيدها المقررة فلها مادامت
حية مطيعة والزوج حي أن ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضاء سواء
كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة

(مادة ٢٠١) النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء والمستدانة بغير أمر الحاكم
يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق أنه وقع
لسوء أخلاق المرأة

مباشرة بهذا الدين ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم وحينئذ يكون الدائن مخيراً بين أخذ دينه من المرأة أو الزوج . ومثله ما إذا كانت الاستدانة بأمر الزوج فان كانت بلا أمر واحد منهما فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي تأخذه من زوجها ان ثبت لها عليه حق بأن كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها ولم يوجد ما يسقطها - انظر مادة (٢٠٢)

فان أعطى الزوج لزوجته نفقة مدّة مستقبلية ولم يحصل في أثناء تلك المدّة ما يسقط النفقة فقد استحققتها فلا حق له في استرداد شيء منها وأما اذا حصل في أثناء المدّة ما يسقطها كما اذا عجل لها نفقة سنة مثلاً وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن أو طلقها في أثناء المدّة فليس له ولا لورثته حق في استرداد شيء منها أو من ورثتها كما لو مضت المدّة المعجلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة .

وقال محمد والامامان الشافعي وأحمد بن حنبل تحسب لها نفقة ما مضى وما بقي يستردّ سواء كان المعجل طعاماً أو كسوة لانها استعجلت عوضاً عما تستحق عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق في البعض فيبطل العوض

(مادة ٢٠٢) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال بل تكون ديناً ثابتاً لها في تركة زوجها واجباً أداؤه ثم ان كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغيرم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وان كانت بلا أمر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهي ترجع على زوجها ان ثبت لها عليه حق

بقدره وهذا هو الظاهر لقوة دليله ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون
المعجل للنفقة هو الزوج أو أبوه — انظر مادة (٢٠٣)

والنفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئه منها أي
تسقط حقها فيها فإن طالبتة أجبر على الاعطاء ما لم تسقط بواحد من الاشياء
المتقدمة وإن أبرأته منها فلا حق لها في الطلب بعد ذلك إن كان الإبراء
صحيحاً. والإبراء من النفقة إما أن يكون قبل القضاء أو التراضي عليها أو بعد
واحد منهما فإن كان بعد واحد منهما فإما أن يكون عن مدة ماضية أو مستقبلية
فإن كان قبل القضاء أو الرضا فهو باطل لأن الإبراء لا يكون إلا عن
شيء موجود في الذمة وقته والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا فلم
يكن الدين موجوداً وقت الإبراء فلا يصح وإن كان بعد القضاء أو الرضا
وكان عن مدة ماضية بأن مضى شهران مثلاً بعد واحد منهما لم تأخذ فيها
شيئاً صح الإبراء لقيام الدين بذمته وقته وهو حق الزوجة فلها أن تسقطه وإن
كان بعد القضاء أو الرضا ولكن عن زمن مستقبل فإن كانت مفروضة شهرياً
واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وإبرأته عن نفقة شهر صح هذا الإبراء
فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو ثلاث فلا يبرأ إلا عن نفقة الشهر الذي دخل
أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبتة بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء
فيه لأن القاضى لما فرض نفقة كل شهر فأنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم
يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني

(مادة ٢٠٣) لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً لا بموت ولا طلاق

سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة

واجبة فلا يصح الإبراء عنها وحاصله أن النفقة تفرض لمنى الحاجة المتجددة فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم يجب النفقة قبله ولا يصح الإبراء عما لم يجب ومثله ما إذا كانت مفروضة يومياً أو أسبوعياً أو سنوياً لما ذكر — انظر مادة (٢٠٤)
فإذا صارت النفقة ديناً بالقضاء أو الرضا ومضت مدة ولم تقبضها المرأة حتى تجمع لها مقدار من النقود عند الزوج وكان للزوج عليها دين بأن اشترت منه شيئاً مثلاً ولم تدفع له ثمنه وطلب أحدهما مقاصة الدينين ببعضهما أي إسقاط ما في ذمته في مقابلة ما في ذمة صاحبه فاما أن يكون المطالب الزوجة أو الزوج . فإن كان الأول فلا بد من رضاه بذلك لأن الدين الثابت عليه دين نفقة وهو دين ضمين والدين الثابت عليها دين صحيح فيكون أقوى فلا يجبر على ذلك لقوة دينه

والذين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالاداء أو الإبراء بخلاف الضعيف فإنه يسقط بهما وبغيرهما ولا شك أن دين النفقة كذلك إذ هو يسقط بهما وبالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقق أنه وقع لسوء أخلاق المرأة ولا يخفى عليك أن هذا الحكم خاص بالنفقة إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى أو الزوج لأنها إن كانت كذلك كانت ديناً صحيحاً لأنها لا تسقط والحالة

(مادة ٢٠٤) الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضا باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله إن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل إن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبله قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً

هذه الا باحد الامرين المتقدمين وهما الاداء أى الاعطاء او الابرأ أى
الاسقاط فلو طلبت الزوجة المقاصة فى هذه الحالة اجبر الزوج لتساوى الدينين
وان كان الثانى وهو ما اذا كان طالب المقاصة هو الزوج أجب الى طلبه ،
وتجبر المرأة على ذلك لان النفقة اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى أو أمر
الزوج فهى دين ضعيف ودين الزوج صحيح فهو أقوى فيكون هذا الطلب فى
فائدة الزوجة فتجبر على القبول

، وان كانت مستدانة بالأمر صار كل من الدينين صحيحا فتساوى فى الحكم
فتجاب الزوجة الى مطالوبها — انظر مادة (٢٠٥)

— الباب الثالث —

(فى ولاية الزوج وماله من الحقوق)

اعلم انه لا ولاية للزوج على الزوجة الا فيما يحفظ به عرضه وشرفه ونسبه
وماله فله تأديبها على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقدر كما يظهر لك فى
شرح مادة (٢٠٩) وحينئذ لا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل هى التى
لها الولاية عليها فلها التصرف فى جميعها سواء كان بأذنه أو بغيره واذا أراد
منعها من التصرفات فى مالها معتمداً على ماله من الولاية فلا يكون له حق
فى ذلك لما عرفت من أن ولايته عليها تأديبية فقط فاذا كان لها أموال فهى
التى تتولى ادارتها بنفسها أو توكل من شاءت سواء كانت الزوج أو غيره

(مادة ٢٠٥) دين النفقة والدين الثابت فى ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصا
فاذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب الى مطالوبها الا اذا رضى
بذلك وان طلب هو مقاصة دين نفقتها بماله عليها يجاب الى طلبه

فتقبض أجرة أملاكها بنفسها أو توكل من شاءت في ذلك وكل عقد صدر منها وكانت رشيدة أى محسنة للتصرف في مالها لا يتوقف نفاذه على اجازة أحد ولو كان أباً أو جداً فإن كانت غير رشيدة فلا يتوقف على اجازة الزوج لانه لا ولاية له على أموالها الخاصة في حال من الأحوال ولكن العقود التي تصدر منها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها في حال كونها غير رشيدة على اجازة أبيها ان كان موجوداً فإن لم يكن فوصيه فإن لم يوجد فالجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه لان كلام من هؤلاء له الولاية على أموالها بهذا الترتيب وكل شيء يلزم المرأة من النفقة واجب على الزوج فلا يلزمها شيء من النفقات معها كثر أموالها كما عرفت مما تقدم في النفقة — انظر مادة (٢٠٦)

وكل من الزوجين له حقوق على الآخر فتمت قام احدهما بما عليه من الحقوق وجب على الآخر القيام بالحقوق التي من جهته ومن حقوق الزوجة على الزوج اعطاؤها معجل صداقها فإن لم يف به فليس له حق في منعها من الخروج من بيته وان وفى به و ارادت ان تخرج فاما ان يكون خروجها بحق او بغير حق فإن كان الاول فليس له منعها فلها الخروج ولو بلا اذنه ومنه الخروج لزيارة

(مادة ٢٠٦) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا اذنه ورضاه بدون ان يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته ولها ان تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازة مطلقاً ولا على اجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج

والديها في كل اسبوع مرة ولزيارة غيرها من المحارم كالأخ والأخت والم
والخال في كل سنة مرة وعن ابى يوسف تقييد خروجها بعدم قدرتهم على
الحجى اليها فان كانوا قادرين على ذلك فلا تخرجوه وحسن فان خروجهم قد
لا يشق عليهم ويشق خروجها على الزوج فتتبع لان في كثرة الخروج فتح
باب الفتنة خصوصاً اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروجهم
فانه أيسر وحينئذ ينظر الى من ليس في خروجه ضرر فيخرج ويمنع الآخر
وله منهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو
مستأجره أو مستعيره لان الفتنة في المكث وطول الكلام . ومن الخروج
بحق ما اذا كان لها عند شخص حق أو أرادت أداء حج الفرض مع وجود محرم
لها فليس له حق في منعها لان حقه لا يقدم على فرض العين فلها الخروج ولو
بلا اذنه . ومن الخروج بحق ما اذا وقعت لها مسألة تحتاج اليها في دينها ولكن
ان سأل الزوج من العالم عنها او كان عالماً بها فاخبرها بالحكم فلا يباح لها
الخروج فان امتنع من السؤال كان لها الحق في الخروج وان لم يرض الزوج
فان لم تقع لها مسألة بالفعل ولكن أرادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم
مسألة من مسائل الوضوء أو الصلاة مثلاً فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها
عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فلا حسن ان يأذن لها احياناً وان لم يأذن فلا
شئ عليه ولا يباح لها الخروج ما لم تقع لها مسألة بالفعل . ومن الخروج بحق
ما اذا خشيت سقوط البيت عليها او حرقة او غرقه فلها ان تخرج بغير اذنه
وفي كل موضع ابجنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة
الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة لقوله تعالى (ولا تبرجن تبرج

وان كان الثاني وهو ما اذا كان خروجها بغير حق فلا يباح لها الخروج وذلك كالخروج لزيارة الاجنبيات وعبادتهن أو الخروج للولائم ولو كانت عند المحارم لاشتمالها غالباً على المفاسد أو لزيارة الاولياء أو القبور ولو اذن لها وخرجت كانا عاصيين

ومتى أوفاهما معجل صداقها فله اخراجها من منزل أبيها ان كانت سالحة للرجال واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها وهذا الحق ثابت له ولو اشترط عليه الابوان ان لا يخرجها من منزلها لان هذا الشرط فاسد لا يعمل عليه فله مخالفته — انظر مادة (٢٠٧)

فان أراد الزوج أن يخرج زوجته من البلد الذي تزوجها فيه فاما ان يكون مأموناً عليها أو غير مأمون وعلى كل فاما أن يكون بين البلدين مسافة السفر الشرعي أولاً والسفر الشرعي هو مسافة ثلاثة أيام بالسير الوسط ومتى كان السفر شرعياً جاز للمسافر الفطر في رمضان ويجب عليه قضاء الايام التي أفطر فيها اذا اقام ويجوز له أيضاً قصر الصلاة الرباعية بان يصلي كلامن الظهر والعصر

(مادة ٢٠٧) للزوج بعد ايقاء المرأة معجل صداقها ان يمنعها من الخروج من بيته بلا اذنه في غير الاحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والدها في كل اسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة وله منعها من زيارة الاجنبيات وعبادتهن ومن الخروج الى الولائم ولو كانت عند المحارم وله اخراجها من منزل ابوها ان كانت سالحة للرجال وأوفاهما معجل صداقها واسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترط عليه ان لا يخرجها من منزلها وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام عندها في بيته سواء كان ملكاً له أو اجارة أو عارية

والعشاء ركعتين تخفيفاً عليه

فان كان مأموناً وأوفى الزوجة معجل صداقها فله أن ينقلها اذا كانت المسافة بين البلدين أقل من السفر الشرعي فان كانت سفراً شرعياً فليس له إجبارها على النقلة معه سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو من قرية الى مصر أو من قرية الى قرية

وان كان غير مأمون عليها فلا يجبر على السفر معه مطلقاً أى سواء كانت المسافة بين البلدين مسافة قصر أو أقل بل ولو كان يريد نقلها الى جهة أخرى في البلد نفسه وهناك أقوال أخرى في هذه المسئلة غير ما ذكر

وقد استوفينا الكلام على هذا الموضوع في شرح مادة (١٦٢) فارجع اليه فانه نفيس جداً - انظر مادة (٢٠٨)

فقد علمت مما تقدم أن ولاية الزوج على الزوجة تأديبية فقط فله أن يؤدبها تأديباً خفيفاً على كل معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر كترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية وكعدم اجابته اذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس وككشف وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة أو تمزيق ثيابه أو تكليم أجنبي اذا خيف من ذلك الفتنة أو ان تتكلم عمداً مع الزوج أو تشاغبه حتى يسمع صوتها الاجنبي أو تعطى من بيته شيئاً من الطعام بلا اذنه حيث

(مادة ٢٠٨) يجوز للزوج ان كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها ان ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما فوقها ولو أوقاها جميع المهر

كانت العادة لم تجرب به او تضرب ولده الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعاً فهذا أولى وبالجمله فالمسائل التي من هذا القبيل كثيرة والضابط ما عرفت فقس ما لم يقل على ما قيل وانما لم يقدر في التأديب شي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه — انظر مادة (٢٠٩)

فان قام كل من الزوجين بالواجب عليه شرعاً فذلك هو المطلوب ولا شك ان في هذه الحالة تحصل الالفة والمحبة بين الزوجين ويعيشان آمنين مطمئنين وأما ان قصر كل منهما أو أحدهما في الواجب عليه شرعاً فلا شك في حصول النزاع واشتداد الخصام بينهما فان حصل ذلك ورفع الامر الى القاضي أصح بينهما بقدر الامكان ولكن ربما تكون كثرة أشغاله لا تمكنه من الاصلاح بين كل زوجين يرفعان اليه أمرهما فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكيمين بينهما والاحسن ان يكون احدهما من أقارب الزوج والآخر من اقارب الزوجة ليثبت كل من الزوجين ما يتضرر منه فيسمع الحكمان شكواهما وينظران فيها وبعد ذلك يسعىان جهدهما في الاصلاح فان أمكن فيها وان لم يتيسر لهما ذلك فلا يثبت لهما التفريق بينهما بالخلع الا اذا كانا وكيلين من قبل الزوجين بذلك والاصل في ذلك قوله تعالى (وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً) — انظر مادة (٢١٠) وقد علمت مما تقدم ان الزوج له تأديب زوجته تأديباً خفيفاً على كل

(مادة ٢٠٩) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في

شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً ان يضربها ضرباً قاحشاً ولو بحق

(مادة ٢١٠) اذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الامر الى

معصية صدرت منها لم يرد في شأنها حد مقدر فان لم يتعد حدوده فلا سبيل
لأحد عليه واما ان تعدى حده بان ضربها بغير حق ولو كان الضرب خفيفاً
او ضربها بحق ولكن تعدى حده في الضرب ورفعت المرأة أمرها الى القاضي
وحقق ذلك فثبت لديه ما قالته عزره القاضي أى عاقبه بما يعلم انه يترجيه عن
ارتكاب مثل ما فعل - انظر مادة (٢١١)

﴿ الباب الرابع ﴾

(فيما للزوجة وما عليها من الحقوق)

﴿ الفصل الاول ﴾

(فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها)

اذا امر الزوج زوجته بشئ فاما أن يكون هذا الشئ من حقوق الزوجية
اولا فان كان الاول لزمها طاعته اذا كان مباحا شرعاً فتتقيد بالضرورة بطلبها بعد

الحاكم فله ان يعين عدلين ويجعلهما حكيمين والاولى ان يكون احدهما من اهله والآخر
من أهلها فيستعما شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في اصلاح امرها وان لم
يتيسر لهما الاصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع الا ان يكونا وكيلين من قبل
الزوجين بذلك

(٢١١) اذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه اياها ضرباً فاحشاً ولو

بحق وثبت ذلك عليه بالبينه يعزر

إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه فإن لم يأذن لها بالخروج فلا يباح لها إلا في المسائل التي تقدمت لك في شرح مادة (٢٠٦) وتبادر إلى فراشه إذا طلبها ولم تكن ذات عذر شرعي فإن كانت حائضا أو نفساء فلا يلزمها ذلك بل يحرم عليها إجابته وتصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بالزوج سواء كان في نسبه أو في شرفه وتحافظ على أمواله فلا تعطى منها لا حديثاً مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان المأمور به ليس من حقوق الزوجية كما إذا أمرها أن تبيع بيتها أو تؤجره لفلان مثلاً فلا يلزمها طاعته - انظر مادة (٢١٢)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فيما للمرأة من الحقوق)

ومحل وجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا قام بالواجب عليه فإن لم يقم به فلا يلزمها طاعته فإذا لم يعطها معجل صداقها فالحق في أن تمتنع نفسها من الوقاع ودواعيه سواء كان قبل الدخول أو بعده وسواء كانت مكرهة على

(مادة ٢١٢) من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به

من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وإن تنقيد بتلازمة بيته بعد إيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه وإن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعي وإن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئاً لا حد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه

الدخول أراضية به وهذا مذهب الامام وقال الصاحبان ان دخل بهاراضية قبل ان تأخذ معجل صداقها فلا يكون لها حق في منعه من ذلك وكل من التعجيل والتأجيل يختلف بحسب الشروط والعرف فمتى كان هناك شرط في العقد اتبع سواء كان تعجيل الكل أو بعضه أو تأجيل الكل فان اشترطوا تعجيل الكل ثبت لها المنع حتى تقبضه ومثله اشترط تعجيل البعض فلها المنع الى أن تقبض ما اشترط تعجيله فان كان كل المهر مؤجلاً فلها الحق في المنع أيضاً حتى يحل الاجل وتقبضه الا اذا كان هناك شرط بخلاف ذلك بان اشترط عليها الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل فليس لها المنع وان لم يكن هناك شرط بالنسبة للتأجيل والتعجيل بل سكتوا عن ذلك كان لها الحق في المنع حتى تقبض ما يعجل مثلها من المهر على حسب العرف — انظر مادة (٢١٣)

فان أعطاها ما يعجل مثلها عرفاً لزمها طاعته وان لم يوف بذلك فلا تلزمها وحينئذ يجوز لها الخروج من بيته بلا اذنه ولا تكون بذلك خارجة من طاعته بغير حق بل خروجها بحق اذ لم يقم الزوج بالواجب عليه فلا تسقط نفقتها لانها لا تسقط الا اذا كانت خارجة عن طاعته بغير حق فاذا لم تمثل أمره بحق فلا تسقط — انظر مادة (٢١٤)

(مادة ٢١٣) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن اخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية الى أن يوفىها زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها ان كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وان لم يبين قدر المعجل منه فحتى تستوفي قدر ما يعجل مثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً ان كان المهر مؤجلاً كله الا اذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الاجل ورضيت به

(مادة ٢١٤) اذا لم يوف الزوج المرأة ما تعرف تعجيله من مهرها جاز لها =

وهناك أحوال يجوز للزوجة الخروج فيها بغير إذن الزوج ولو كان قائماً بالواجب عليه ومنها خروجها لزيارة أبيها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة وتقدم كل ذلك مستوفى في شرح مادة (٢٠٧) - انظر مادة (٢١٥) ومن هذه الأحوال ما إذا كان أبو الزوجة مريضاً فاحتاج إليها لعدم من يقوم بشأنه ففي هذه الحالة يلزمها الذهاب إليه وتماهده بقدر احتياجه رضى الزوج أو لم يرض ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الأب مسلماً أو غير مسلم ومثله الأم لأن الشخص مأمور ببر الوالدين على قدر استطاعته ويكفي في الحث على وجوب بر الوالدين قوله جل وعز في شأنهما (إِذَا بَلَغَ الْبُكَرُ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقْلُ لَهُمَا قُلُوبًا وَلَا تَنْهَرُوهَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَخَفَضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا) - انظر مادة (٢١٦)

﴿الكتاب الثالث﴾

(في فرق النكاح)

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل إلا بعد الزواج آخرها عنه والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق ومنها الفرقة بالخلع أو بالعنة أو بالردة ولذلك جمعها وبدأ بالطلاق فقال

الخروج من بيته بلا إذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها

(مادة ٢١٥) للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة ولا تبنت عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبيها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم في كل سنة مرة (مادة ٢١٦) إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن =

﴿الباب الاول﴾

(في الطلاق)

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتعريفه وسببه ومن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحلّه وعدده وأقسامه وتنجيزه وتعايقه وتقويضه للزوجة أتى بفصول تحت هذه الترجمة ولكن لم يبين معنى الطلاق في اللغة ولا في اصطلاح الفقهاء مع انه لا بد من معرفة معناه حتى يتميز عن غيره ولم يبين السبب أيضا مع انه لا بد من معرفته . فالطلاق معناه في اللغة رفع القيد مطلقا أي سواء كان حسيًا أو معنويًا فكما يقال في اللغة طلقت المرأة أي رفعت قيد الزواج المعنوي عنها يقال أيضا طلقت البعير من عقله أي رفعت القيد الحسي عنه وكما يقال أطلقت الاسير من قيده يقال أطلقت المرأة أي رفعت عنها قيد الزواج المعنوي ولكن العرف خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي وهو الزواج بالتفصيل وفي رفع القيد الحسي بالافعال فيقال عرفا طلق فلان امرأته ولا يقال أطلقها وأطلق فلان الدابة ولا يقال طلقها فيكون الاول صريحًا في الطلاق أي لا يحتاج الى التيه بخلاف الثاني فإنه كناية يحتاج اليها ولذا لو قال لزوجته اطلقتك او انت

لديه من يقوم بشأه فعلها الذهاب اليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وان
أبى الزوج ذلك

• مطلقه يسكون الطاء وتخفيف اللام فلا يقع الطلاق الا اذا نواه بخلاف ما اذا قال لما طلقته أو أنت مطلقه بفتح الطاء وتشديد اللام فان الطلاق يقع ولو لم ينوّه ومعنى الطلاق شرعا أى فى عرف الفقهاء رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص فيرفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال اذا كان الطلاق بائنا فلو أراد الزوج ارجاع زوجته الى عصمته فلا بد من أن يعقد عليها عقداً جديداً ويجعل لها مهرأ جديداً ولا بد من رضاها بذلك لان قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا ان كان بائناً بينونة صغرى فلو كبرى فلا بد من تزويجها بغيره كما عرفتة غير مرة .

ويرفع قيد النكاح بالطلاق فى المآل اذا كان الطلاق رجعياً فمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يرفع الزواج فى الحال بل بعد انقضاء العدة ولذا يجوز للزوج ان يراجعها مادامت فى العدة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض فان انقضت عدتها التحق بالبائن فى الحكم فاذا أراد ارجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين . واللفظ المخصوص الذى يقع به الطلاق يكون صريحاً وكناية كما سيتضح مما يأتى

(سبب الطلاق)

اعلم أنهم اختلفوا فى ايقاع الطلاق هل هو مباح أو محظور فبعضهم يقول بالاول مستدلاً بقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء) وقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ولأنه صلى الله تعالى عليه وسلم طلق حفصة رضى الله عنها وكذا الصحابة رضى الله تعالى عنهم فان عمر رضى الله تعالى عنه طلق

أم عاصم وابن عوف طلق تماضر والمغيرة بن شعبة طلق أربع نسوة والحسن بن علي
 رضي الله تعالى عنهما استكثرا من النكاح والطلاق. وبعضهم يقول بالثاني وهو أن
 الأصل فيه المنع ولا يباح إلا الحاجة ككبر وريبة فهو مشروع من جهة ومحذور
 من جهة أخرى فشروعيته من حيث أن فيه إزالة الزواج عند ما تكون هناك
 داعية إليه وحظره من جهة أن فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية
 والآخرية وهذا القول هو الصحيح لأن الله تعالى قال (ومن آياته أن خلق
 لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) ففي الطلاق
 كفران النعمة وقطع لهذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا ولا
 تنافي بين الحظر والمشروعية من جهتين كالصلاة في الأرض المغصوبة لكن
 جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة أو دمامة خلق أو تنافر طباع بينهما
 أو إرادة تأديب أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح ونحو ذلك فبالحاجة
 تنحصر جهة المشروعية وتزول جهة الحظر وبدونها تبقى الجهة الثانية لما فيه من
 كفران النعمة وإيذاء أهلها وأولادهم منها بلا حاجة ولا سبب ولذا قال تعالى (فإن
 أطعتم فلا تبغوا عليهم سبيلا) أي فلا تطلبوا الفراق. ويكفيك في التشنيع
 على الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق» وإنما
 كان حلالا باعتبار إباحته في بعض الأوقات أعني أوقات تحقق الحاجة إليه
 ولا يمكن إثبات الإباحة مطلقاً لمنافاته إثبات جهة الحظر إذ لا شك في أنه بلا
 سبب أصلا لا ينبغي الإقدام عليه وينسب صاحبه للحمق لما فيه من كفران
 النعمة والإيذاء المنهي عنه ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه وسلم
 واصحابه رضي الله تعالى عنهم على أن يكون صادرا بلا سبب أصلا بأن يكون

لغوا وعبتا بل لا بد من سبب معتبر شرعاً كالأعذار المذكورة ونحوها ومن تأمل في قوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) ظهر له جلياً ان الغرض التباعد عن الفراق بقدر الاستطاعة فالذى ينبغى التعويل عليه ان الشريعة الاسلامية لم تبيح الطلاق في أى وقت ولم تمنعه كذلك بل هي وسط بين الاثنين - اذا عرفت هذا تعلم أن ما يحصل من ايقاع الطلاق بلا سبب جهل بما هو المعول عليه في الشريعة الاسلامية أو هو خروج عما تأمر به فالعيب كل العيب انما هو على من يدعى أنه متبع للشريعة ولا يدري ما فيها أو يعلمه ولكن لا يعمل به والشريعة بريئة من التقصير والقصور ومن اطاع على ما قاله العلامة ابن عابدين في حاشيته على البحر الرائق والدر المختار أول كتاب الطلاق ظهر له جلياً صحة ما قلناه

فالطلاق له محاسن كثيرة منها التخلص به من المكاره اذ لو فرض أنه لم يشرع وان من تزوج امرأة لا يباح له تطليقها أصلاً وحصل من أحدهما ما ينفر الآخر وليس هناك طريقة للفرقة الا الموت لربما يرتكب اسبابه ليتخلص من صاحبه

ومنها شرعه ثلاثاً لان النفس كذوبة ربما يظهر لها عدم الحاجة الى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه اولاً وثانياً ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لانهن يجز عن غالباً فيتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه كثيراً بخلاف الرجال



الفصل الاول

(فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده)

الزوج هو الذى له أن يرفع قيد الزواج اذا كان صحيحاً فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد فلو فرض ان رجلاً تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقاً فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة فله أن يجدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شيء حتى لو كان الطلاق الذى أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تزوج بغيره لانه غير واقع لما عرفت من أن الطلاق لا يقع الا اذا كان عقد الزواج صحيحاً . وجعل الطلاق بيد الرجال من محاسنه لان النساء يتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه عند حصول ما يتأثرن به فيكثر الطلاق القاطع للزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدنيوية فلم يجعل بيد النساء لذلك وهذا فى الاصل أى أنه يثبت للزوج بمجرد العقد الصحيح وأما الزوجة فلا يثبت لها الا بالشرط فاذا اتفق الزوجان فى عقد الزواج أو بعده على أن الزوجة لها أن توقع الطلاق على نفسها فى أى وقت شاءت أو عند ما يحصل الامر الفلانى صح ذلك ولها أن تطلق نفسها حسب التملك والاحسن فى هذا الزمان أن تحفظ الزوجة لنفسها الحق فى ايقاع الطلاق عند ما يحصل من الزوج شيء تكرهه كالزواج عليها أو غيابه عنها مدة معلومة أو عدم الاتفاق عليها كذلك بأن يقول الزوج لزوجته ان تزوجت عليك فلك الحق فى أن تطلق نفسك فيثبت لها هذا الحق متى تزوج عليها ومثل الزوج غيره ولا يقع طلاق الزوج الا اذا كان بالغاً عاقلاً سواء كان محسناً للتصرف

في ماله أو غير محسن له وهو السفية أي الذي يضيع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما حتى إذا انتفى بان نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل فلا يقع طلاق الزوج وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرهاً وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل وكل هذا باتفاق إلا المكره فإن القائل بنوع طلاقه أبو حنيفة وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع فإذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال مثلاً إن لم يطلق زوجته وكان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به وطلق وقع الطلاق عند أبي حنيفة ولا يقع عند باقي الأئمة واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي رفع عن الأمة حكم ما فعلوه خطأ أو نسياناً أو مع الإكراه فلا يؤاخذون عليه ولا يعاملون بما يقتضيه لو حصل منهم في غير هذه الأحوال ولأن الإكراه لا يجمع الاختيار لفساده إياه واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه واستدل أبو حنيفة بأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته لانه عرف الشرين وهما الهالك مثلاً والطلاق واختار أهونهما واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه كما في الطالع إذا لعل فيه دفع الحاجة وهي موجودة في المكره لحاجته إلى التخلص مما توعد به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنه غير راض بالحكم فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم كما في الهازل. يدل عليه حديث حذيفة

وأبىه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم «تفى لهم بهم»
ونستعين الله عليهم» فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير الا كراه
في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار ولكن يقال على هذا انه
لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من
البيع والشراء والاجارة وغيرها مع ان له الخيار في فسخ العقود أو امضاؤها
بعد زوال الا كراه ويجاب بان وجه ثبوت الخيار له في فسخ هذه العقود
أو امضاؤها أنه غير راض بالحكم فثبت له فسخ العقود وأما ههنا فانه
وان كان غير راض بالحكم الا أنه غير محل به كالهازل وهو الذي يقصد
السبب دون الحكم وقد يقال ان هناك فرقا بين المكره والهازل فلا
يصح القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد والهازل اختيار كامل والقاسد
في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره ويجاب عن
هذا بان الهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود
من السبب فلا اختيار له أصلا فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر
الى الحكم فكانا متساويين فيصح اعتبار احدهما بالآخر والجواب عن
الحدث المتقدم انه لا يصح ان تنفى نفس ما استكرهوا عليه لوجوده
حقيقة فلا بد من تقدير الحكم وهو نوعان دنيوي واخروي فلا
يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالاجماع فتنفى الآخر
ان يكون مرادا. وتوضيح ذلك ان الرجل اذا طلق زوجته ولم تكن هناك
داعية الى الطلاق ترتب عليه حكمان دنيوي وهو وقوع الطلاق واخروي
وهو العقاب في الآخرة لما عرفت مما تقدم ان الاصل في الطلاق الخطر

ولا يباح الاقدام عليه الا اذا كانت هناك داعية اليه فاذا اكره على الطلاق وأوقعه ثبت الحكم الديوى وهو الوقوع وانتفى الحكم الاخرى وهو العقاب لارتفاعه بالاكرام ولا يصح ان نريد رفع الحكمين عن المكره لان المشترك لا يستعمل في معنييه

وكل هذا فيما اذا كان الاكرام على انشاء الطلاق فلو كان على الاقرار به فلا يقع اجماعا اما عند غير أبى حنيفة فظاهر وأما عنده فلان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه مثلا يرجح جانب الكذب فلا يقع لانه اقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الامر وإنما اتفقوا على وقوع طلاق الهازل له وله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جده وهزلهن جده النكاح والطلاق والملاق « وكما يقع طلاق المكره عند أبى حنيفة يقع طلاق المخطيء والناسى فالمخطيء هو الذى يريد ان يتكلم بغير الطلاق فيجربى على لسانه الطلاق والنسيان لا يتصور الا فى فعل الشرط الملاق عليه الطلاق فاذا حلف رجل بطلاق زوجته ان لا يكلم فلاناً وكلمه ناسياً هذا الحلف وقع الطلاق أيضاً عند أبى حنيفة ولكن ينتفى عنه العقاب الاخرى — والظاهر مذهب من قال بعدم وقوع طلاق المكره والمخطيء والناسى انظر مادة (٢١٧)

فقد علمت مما تقدم انه لا يقع طلاق الزوج الا اذا كان عاقلاً بالغاً بالغاً

(مادة ٢١٧) للزوج دون المرأة ان يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق. ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان مجبوراً عليه لفسه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هازلاً

زال عقله فاما ان يكون زواله بسبب هو معصية او لا فان كان الاول كما اذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائفاً مختاراً سواء كان خمرًا أو نبيذاً أو حشيشاً أو افيوناً أو بنجاً فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الاشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولا الطول من العرض وطلق زوجته وقع عليه الطلاق لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر فلو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع وطلق لم يقع طلاقه لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة وقال جمع من الصحابة بعدم الوقوع ووافقهم بعض الخنفية لانه لا قصد له كالنائم بل هو أسوأ حالاً منه لان النائم اذا استوقف استيقظ بخلاف السكران وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالدواء وغيره من المباحات وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والا صحت ردة ولنا أنه مخاطب شرعاً بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فوجب نفوذ تصرفه ولان عقله زال بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً له بخلاف ما اذا زال بالمباح

والظاهر عدم وقوع طلاق السكران ولو سكر بمحذور لان الطلاق ليس عقاباً له فقط بل يترتب عليه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدنيوية والاضرار بالزوجة وباولادها منه وبأهلها فلو أوقعنا طلاق السكران لعاقبتنا غير المذنب ممن ذكر وهو غير جائز (ولا تزوروا زوراً أخرى) فلا يعاقب الا السكران وعقابه يكون بالحد لينزجر عن مثل هذا ويعتبر غيره وان كان الثاني وهو ما اذا كان زوال العقل بسبب غير معصية كما اذا

تعاطى السكر للتداوى بعد أن تعين فيه الشفاء بإخبار طبيب ماهر عدل أو شرب شيئاً من المباحات ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله فلا يقع الطلاق وعلى هذا لو أكره على تعاطى ما يزيل العقل فتعاطاه أو كان مضطراً لشرب الخمر كما إذا كان يأكل قنص باللقمة حتى خاف على نفسه الموت ولم يجد ما يسيئها به إلا الخمر وتناول منه مقداراً يكفي لذلك فزال عقله وطلق لم يقع طلاقه وهذا هو الذى يجب التعويل عليه لأنه غير مختار

وبعضهم يقول بالوقوع فى هاتين الحالتين معللاً بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور فى الأصل وإن كان مباحاً بعارض الإكراه والاضطرار ولكن السبب الداعى للحظر قائم فإثر قيام السبب فى حق الطلاق ولا يخفى مافيه من التشديد لأن الإباحة العارضة كافية فى عدم المؤاخذه بما يترتب على الفعل وإن كان محظوراً فى الأصل خصوصاً بالنسبة للطلاق الذى فى وقوعه معاقبة غيره كما علمته مما تقدم فى السكران — انظر مادة (٢١٨)

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما واحسن الأقوال فى الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ومثلها من اختل عقله بسبب من الأسباب سواء كان لكبر أو مرض أو مصيبة نزلت به لأن أهلية التصرف بالعقل المميز هو غير موجود

(مادة ٢١٨) يقع طلاق السكران الذى سكر بمحذور طائفاً مخناراً لا مكرهاً

ولا مضطراً

عندهم ولكن اذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شيء من الاشياء ووجد هذا الشيء وهو مجنون وقع الطلاق فاذا قال لها وهو عاقل ان دخلت دار فلان فانت طالق ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق عليه (انظر وتأمل) وعند الامام أحمد يقع طلاق الصبي اذا كان مميزاً بعقله بان يعلم ان زوجته تبين منه وتحرم عليه ان يطلقها

ولا يقع طلاق النائم أيضاً لانه عديم الاختيار في التكلم وشرط صحة التصرف الاختيار فيه — انظر مادة (٢١٩)

ويعلم من قولنا فيما تقدم يشترط لوقوع الطلاق ان يكون الزوج عاقل بالغاً ان طلاق الصبي غير واقع ولو كان مرافقاً أى قريباً من البلوغ بان كان منه اثنتى عشرة سنة لان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا الوصف لان المراد بالعقل المعتدل منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلامه لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما يترتب عليه ضرراً له فلو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لم يعتبر أيضاً لان المدار على البلوغ لانضباطه فتعاقب به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان السكينة وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق أبيه على زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » أى الزوج وهى كناية

(مادة ٢١٩) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وانما يقع طلاق المجنون اذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون

ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق بل كما يكون باللفظ يكون
بالإشارة لغير القادر على اللفظ فيقع طلاق الآخرس بإشارته المعهودة الدالة
على قصده الطلاق لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحصانا
فتصح بها جميع تصرفاته سواء كانت زواجا أو طلاقا أو غيرهما وسواء كان يحسن
الكتابة أو لا وقال بعضهم ان كان يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع
الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن -
انظر مادة (٢٢١)

وكما يكون الطلاق بالإشارة يكون بالكتابة سواء كان الكاتب قادرا
على اللفظ أو غير قادر ولكن الكتابة على نوعين الاول الكتابة المرسومة
الثاني الغير المرسومة فالمرسومة هي ما يكتب الى الغائب بان تكون مصدرة
ومعنونة على جهة الرسالة وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو فلو قال
لم أقصد الطلاق وإنما قصدت تجربة القلم لم يصدق قضاء لان الارسال اليها
دليل على قصده الطلاق ولكن الطلاق في هذه الحالة اما ان يكون منجزا
أو معلقا على وصول الجواب مثلا . فان كان منجزا كما اذا قال بعد كلام
ذكره في الجواب أما بعد فانت طالق وقع الطلاق بمجرد الكتابة فتعتمد
من هذا الوقت وان كان معلقا بوصول الجواب اليها كما اذا قال أما بعد
فاذا وصلت جوابي هذا فانت طالق فان الطلاق في هذه الحالة لا يقع
الا اذا وصل الكتاب فان وصل الى أبيها فزقه ولم يدفعه اليها فانت

(مادة ٢٢٠) لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته ولا طلاق القاصر ولو كان مراهما

(مادة ٢٢١) يقع طلاق الآخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق

كان متصرفاً في أمورها وقع وان لم يكن كذلك فلا يقع سواء أخبرها بذلك
او لم يخبرها لان الطلاق معلق على اتيان الجواب اليها ولم يحصل فلا يقع الطلاق
ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم الى قسمين مستبينة وغير مستبينة
فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه
وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء او الماء او شيء لا يمكن فهمه وقراءته
ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق اذا نواه وهذا هو المعول عليه
وبعضهم يقول يقع وان لم ينوه وفي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نواه
وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله ان يوقعه
بنفسه وأن يوكل غيره في ايقاعه لان القاعدة ان كل من ملك شيئاً له أن
يتولاه بنفسه وله ان يقيم غيره وكيلاً عنه في ذلك الشيء سواء
كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها فان كان الزوجة وأمرها بأن توقع الطلاق
على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الامر تفويضاً بالنسبة لها
وتوكيلاً بالنسبة لغيرها واستعرف أحكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل
في بابه فلو وكل رجل غيره في طلاق زوجته فلذلك الغير ان يطلقها لانه استفاد
ممن له ولاية الطلاق ولا شك أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء الا اذا تعلق
بالوكالة حق للغير فليس له عزله الا برضا ذلك الغير لان الوكالة في الاصل
من العقود الغير اللازمة ولكن لا ينزل الوكيل في الطلاق اذا لم يكن بمال
بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فلو وكيل ان يطلقها
بعد ذلك ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها انزل حتى لو تزوجها الموكل

بعد العدة لم يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع الطلاق - انظر مادة (٢٢٢) ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها بان لم يحصل من الزوج طلاق أصلاً او حصل ولكن أعادها اليه بعده والمرأة المعتدة أي التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم تنقض فالمرأة الاجنبية ليست محلاً للطلاق فاذا قال رجل لاجنبية منه انت طالق ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحسب عليه هذا الطلاق فيملك عليها ثلاث طلقات - وهذا بالنسبة للطلاق المنجز فان كان معلقاً فاما أن يكون تعليقاً على سبب الملك وهو الزوج او على غيره فان كان الاول كما اذا قال رجل لاجنبية منه اذا تزوجتك فأنت طالق صح هذا التعليق ويقع الطلاق بتزوجها وان كان الثاني كما اذا قال لاجنبية ان كلمت فلان فانت طالق فتزوجها وكلمت فلان فلا يقع الطلاق وستعرف هذه المسألة مفصلة والخلاف فيها بين الأئمة في الفصل الثالث في تعليق الطلاق

فان كان الزواج قائماً بينهما فلا كلام في وقوع الطلاق وأما اذا كانت المرأة معتدة لطلاق او لفرقة ففيه تفصيل وبيانه ان المرأة ان كانت معتدة لطلاق فاما أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بائناً وان كان أو بائناً فاما أن يكون بينونة صغرى أو كبرى . فان كانت معتدة لطلاق رجعي او بائن بينونة صغرى

(مادة ٢٢٢) يقع الطلاق لفظاً وبالكتاب المرسومة المستبينة . وكما يجوز للزوج ان يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله الى المرأة مسطوراً في كتاب وان يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها

تكون محلاً للطلاق فلو طلقها وهي في العدة وقع عليها طلاق ثان وان كانت معتدة لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلاً للطلاق فلو أوقع عليها طلاقاً في هذه الحالة لم يقع لان الطلاق الذي يملكه بهذا الزوج قد انتهى — والبينونة الكبرى تختلف لان المرأة ان تكون حرة أو رقيقة فان كانت حرة فالبينونة الكبرى تكون بالطلاق الثلاث وان كانت رقيقة تكون بطاقتين سواء كان زوج كل منهما حراً أو رقيقاً لان عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند أبي حنيفة كما ستعرفه في المادة الآتية . وان كانت معتدة لفرقة فاما ان تكون الفرقة طلاقاً أو فسخا فان كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة بالايلاء وهو الحلف على عدم قربان الزوجة أربعة أشهر بان قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أربعة أشهر وبر في يمينه فبعض الأشهر الأربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها العدة فما دامت العدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق ومثل الفرقة بالايلاء الفرقة بالعنة فاذا تزوج رجل بامرأة ووجدته عتيقاً أي لا يملكه اتيانها ورفعت الامر الى القاضي طالبة التفريق وأجله سنة ومضى الاجل ولم يحصل المقصود فعادت الى القاضي شاكية وفرق بينهما بسبب العنة كانت هذه الفرقة طلاقاً لانها آتية من قبل الزوج ويلزم المرأة العدة فما دامت فيها فهي محل للطلاق فلو أوقع عليها طلاقاً وقع فلو فرض أن المرأة رضيت بتزوجه بعد ذلك ولم تكن تزوجت بغيره فلا يملك عليها الا طلاقاً واحدة لان الفرقة بالعنة طلاق والطلاق الذي أوقعه عليها وهي في العدة واقع فصار الواقع طلقتين فلا يملك الا طلاقاً واحدة فلو طلقها وهي في العدة طلقتين فقد بانت منه بينونة كبرى فليس له التزوج بها الا بعد الزوج بغيره ومثل الفرقة بالعنة التفريق بالجب

وان كانت الفرقة فسخا فاما ان تكون الحرمة التي ترتبت على هذا
الفسخ مؤبدة أو مؤقتة فان كانت مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقيل ابن
الزوج مثلا فلا يلحقها الطلاق لانه لا فائدة حينئذ في اعتباره وان كانت مؤقتة
كما اذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت
عن الدخول في دين سماوى ففرق القاضى بينهما فاما دامت في العدة تكون
محلا للطلاق فان كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنعت الزوج عن الاسلام
وفرق بينهما كانت الفرقة طلاقا لا فسخا فكان عليه ان يقول في المادة أو
فسخا بإياه الزوجة الاسلام لان الفرقة بإياه الزوج طلاق لا فسخ وان كانت
المرأة محلا للطلاق فيها الا ان الكلام في الفرقة التي هي فسخ ومثل هذه المعتدة لفرقة
سببها ارتداد أحد الزوجين فانها تكون محلا للطلاق. ولا يلحق الطلاق المعتدة
لفرقة هي فسخ في غير هاتين الفرقتين كالفسخ لخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة
غير الاب والجد بكفء وبمهر المثل صح الزواج ونفذ ولكنه غير لازم بل
لهما ان تختار نفسها عند البلوغ فاذا حصل فلا تكون محلا للطلاق ولو في العدة
وهذا هو الذى ارتضاه فى البحر فى أول كتاب الطلاق عند الكلام على محله
ومثل هذا الفسخ بتقصان المهر فاذا زوجت المكلفة نفسها بلا رضا
وليها العاصب قبل العقد بكفء وبإقل من مهر المثل واعترض العاصب على
هذا العقد ورفع الامر الى القاضى ولم يرض الزوج بتتميم مهر المثل وفسخ
العقد فلا تكون محلا لإيقاع الطلاق

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ ان الاولى
تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية فاذا فرض ونراضى الزوجان على الزوج

بعد الفرقة ففي الاولى يملك عليها طلقتين وفي الثانية يملك ثلاثاً اذا لم يكن حصل منه طلاق أصلاً

ولا يخفى ان هذا انما هو بالنسبة لغير الفرقة التي تحرم المرأة على البأيد أما فيها فلا يحل الزوج بها أصلاً فصار حاصل ما تقدم ان محل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها والمعتدة فالاولى محل للطلاق بلا تفصيل وأما المعتدة فاما أن تكون معتدة لطلاق أو لفرقة والمعتدة لطلاق اما ان يكون طلاقها رجعياً أو بائناً والبائن اما ان يكون بينونة كبرى أو صغرى فالمعتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى محل للطلاق والمعتدة لبائن بينونة كبرى ليست محلاً للطلاق والمعتدة لفرقة إما ان تكون فرقها طلاقاً أو فسخاً فان كانت طلاقاً فهي محل له وان كانت فسخاً فاما ان تثبت حرمة مؤبدة أو مؤقتة فان أثبتت حرمة مؤبدة فلا تكون محلاً للطلاق وان أثبتت حرمة مؤقتة كانت محلاً للطلاق اذا كانت الفرقة باباء الزوجة الاسلام أو ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام — انظر مادة (٢٢٢)

واتفقت كل الأئمة على ان عدد الطلاق ثلاث ولكنهم اختلفوا في اعتباره بالرجال أو بالنساء فقالت الأئمة الثلاثة يعتبر بالرجال وقال أبو حنيفة يعتبر بالنساء وينبني عن هذا الاختلاف انه اذا تزوج حر رقيقة ملك عليها ثلاث طلاقات على مذهب الأئمة الثلاثة لان العبرة بالزوج وهو حر فيملك ثلاثاً

(مادة ٢٢٣) محل الطلاق المرأة المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحرمة والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالايلاء والعتة ونحوها أو لفسخ باباء أحد الزوجين الاسلام

ويملك عليها طلقين عند أبي حنيفة لأن العبرة بالزوجة وهي رقيقة فيملك طلقين ولو كان حراً فاذا تزوج حر حرة أو رقيق رقيقة فإنه يملك في الأولى ثلاث طلاقات وفي الثانية طلقين لأن صفة الزوجين واحدة وهي الحرية في الأول والرق في الثاني فلا يختلف الحكم سواء اعتبرنا الطلاق بالرجال أو بالنساء — واستدل الأئمة الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منهما بجنس على حدته ثم أنه اعتبر العدة بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر أيضاً — واستدل أبو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكانت للجنس وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس أي جنس الأمة ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الأماء ثنتين وبعضهن ثلاثاً فلم تبق اللام للجنس وقد ثبت أنها له

ولا يقال يجوز أن يكون المراد بها الأمة التي تزوجها رقيق عملاً بالحديثين لانا نقول لو كان كما ذكر لا فنى إلى أن تكون الهاء في وعدتها عائدة إليها فيكون تخصيصاً لها بكون عدتها حيضتين إذ لا مرجع للضمير سواها وهذا غير صحيح لأن الأمة عدتها حيضتان سواء كانت متزوجة بحر أو عبد بالاتفاق .

وما رواه الأئمة الثلاثة موقوف على ابن عباس غير مرفوع للنبي عليه الصلاة والسلام وعلى تقدير رفعه فعناه أن إيقاعه بالرجال دون عده

والزوجة اما أن تكون مدخولا بها او غير مدخول بها فان كان الاول
وطلقها الزوج ثلاثاً وقع هذا الطلاق سواء كانت الثلاث مجتمعات أى بكلمة
واحدة كما اذا قال لها أنت طالق ثلاثاً او متفرقات أى بكلمات متعددة كما اذا
قال لها أنت طالق واحدة وواحدة أو أنت طالق أنت طالق أنت
طالق أو أنت طالق طالق طالق

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فان أوقع
الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث وان أوقعه متفرقا كما فى الامثلة
المتقدمة فلا يقع الا طلاق واحد فقد علمت من هذا أن الزوج متى أوقع
الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وقع سواء كانت المرأة مدخولا بها اولا وأما
اذا أوقعه بكلمات متفرقة فان كانت مدخولا بها وقع الثلاث أيضاً لكن
بشرط أن يكون كل من الثانى والثالث حصل وهى فى عدة الطلاق الاول
وان كانت غير مدخول بها فلا يقع الا الاول

والفرق بينهما ان المدخول بها عليها العدة عقب الطلاق فاذا طلقها طليقة
وقعت ولزمتها العدة فاذا أوقع عليها ثابية وثالثة وهى فى العدة وقعت أيضاً
لان الطلاق صادف محله وهى المرأة المعتدة بخلاف غير المدخول بها فانها
لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا الى عدة فاذا أوقع
عليها ثابية فلا تقع لان الطلاق لم يصادف محله اذ هى فى هذه الحالة اجنبية
منه لانها ليست بزوجة ولا معتدة فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع ولا يتأتى
هذا الفرق فى صورة ما اذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه فى هذه
الحالة يقع مرة واحدة فليس هناك سابق ولا حق حتى يقال أن اللاحق

صادفها وهي غير محل للطلاق فلا يقع ولا يقال انه في قوله لها أنت طالق ثلاثا يقع واحدة لانه بمجرد قوله لها أنت طالق وقع الطلاق فيلغو قوله ثلاثا لانه صادفها وهي غير محل لاننا نقول القاعدة ان الطلاق متى قرن بعدد أو وصف كان الوقوع بالعدد أو بالوصف وينبنى على هذه القاعدة أنه لو مات احد الزوجين قبل العدد لغا الطلاق فيثبت المهر بتمامه ولو كان قبل الدخول ويرث أحدهما صاحبه فالوقوع بقوله ثلاثا لا بقوله أنت طالق وعند عدمه يكون الوقوع بالصفة وفي أى حالة وقع فيها الطلاق الثلاث لا تحل المرأة للمطلق الا بعد ان تزوج بنسبه بالشروط المعروفة سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها — انظر مادة (٢٢٤)

والطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا يصح وقوعه الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم الى نوعين الاولى الصيغ الصريحة والثانية الكناية وكل من النوعين له شىء يقوم مقامه فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهوراً بيناً حتى صار مكشوفاً بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً ومنه سمي القصر المرتفع الابنية بالمرح لظهوره . وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في امرين الاول الالفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الاصلية وهي الطاء واللام والقفاف

(مادة ٢٢٤) عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات ان كانت مدخولا بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولا بها ام لا فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تسكن زوجاً غيره وفارقها بعد الوطء في القبل وتنقض عدتها

كطالق أو مطلق أو طلقته الثاني الالفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق ولكن لا تستعمل عرفاً الا فيه ولا شك ان هذا يختلف باختلاف العرف فاذا تعارف قوم اطلاق لفظ الحرام على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند اضافته الى المرأة الا في الطلاق وقال واحد منهم لزوجه أنت على حرام وقع الطلاق ولو قال لم أنوه لان العرف قاض بذلك — والشئ الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو أولاً الكتابة المرسومة المستبينة وقد عرفها في شرح مادة (٢٢٢) ثانياً اشارة الاخرس وقد عرفها في مادة (٢٢١) ثالثاً الاشارة الى المدد بالاصابع مصحوبة بلفظة طلاق وحيث أن كل ما تقدم صريح او ماحق به فيه مجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه الى النية لما عرفت من تعريف الصريح المتقدم ولكن يشترط لوقوعه امران الاول قصد اضافة لفظ الطلاق اليها كما اذا قال امرأتى طالق او زينب بنت فلان طالق وزوجه كذلك أو أشار اليها بهذه طالق او خاطبها بقوله أنت طالق فلو قرر مسائل الطلاق بحضورها او كتب ناقلاً من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ أو حكى يمين غيره لم يقع أصلاً ما لم يقصد زوجته

الثاني أن يكون عالماً بمعناه فاذا لقن الطلاق باغة لا يعرفها تلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلاً صيانة عن التلبس

وأما الكناية فهي الالفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره كما اذا قال الرجل لزوجه اعتدى أو أنت بائن فان كلا منهما ليس صريحاً في الطلاق بل يحتمله وغيره فان الاول حقيقة امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى او ما انعم الله به تعالى عليها او ما انعم به عليها الزوج ويحتمل ان يراد

بها الاعتداد من النكاح والثاني وهو لفظ بائن فلانه يحتمل البيئونة عن
وصلة النكاح وعن المعاصى وعن الخيرات مثالا ولا يقع الطلاق بالكنايات
بمجرد صدور لفظ منها بل يتوقف وقوع الطلاق بها على احد امرين الاول النية
من الزوج الثانى دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق لان الكنايات
غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح

وما يقوم مقام الكناية هي الكتابة المستبينة الغير المرسومة وقد عرفت
شرحها من مادة (٢٢٢) — انظر مادة (٢٢٥)

الفصل الثانى

فى أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم انقساما أوليا الى قسمين الاول رجعى والثانى بائن والبائن

(مادة ٢٢٥) لا يصح وقوع الطلاق الا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها
والصريح المخصوصة بالطلاق اما صريحة أو كناية . فالصريحة هي الالفاظ المشتملة على
حروف الطلاق والالفاظ التى غلب استعمالها عرفا فى الطلاق بحيث لا تستعمل الا
فيه بأى لغة من اللغات . وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة
واشارة الاخرى والاشارة الى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع
الطلاق بلا نية انما لا بد لوقوعه من اضافة اللفظ الى المرأة المراد تطليقها ولو الاضافة
معنوية . والكناية هي الالفاظ التى لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها
الطلاق الابنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتوقف
على النية

ينقسم الى قسمين الاول بائن بينونة صغرى والثانى بائن بينونة كبرى وكل من الرجعى والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة او اثنتين ولكن لكل منها القاطن مخصوصة كما ستعرفه ان شاء الله تعالى . والبائن بينونة كبرى لا يكون الا بالثلاث وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى يقال له الطلاق البت لان البت معناه القطع ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية وينزلها حتى لو أراد الزوج ارجاعها اليه فلا بد من الزوج بغيره بخلاف الرجعى والبائن بينونة صغرى فان له ارجاعها وان لم تزوج بغيره وان كان فى الاول بفرد بمراجعتها ولا يتوقف على رضاها وفى الثانى يشترط رضاها وعقد مهر جديدان - انظر مادة (٢٢٦)

﴿ القسم الأول ﴾

(فى الطلاق الرجعى وحكمه والرجعة)

قد عرفت من شرح مادة (٢٢٥) ان الطلاق لا يقع بأى صيغة كانت بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة وعرفت أيضاً أن الصيغ المخصوصة تنحصر فى أصرين الاول الصريح والثانى الكناية وهذا عام أى سواء كان

(مادة ٢٢٦) الطلاق قسمان رجعى وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالاول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثانى ما كان بالثلاث ويسمى بتا

الطلاق رجعيًا أو بائنًا ولكن لكل منهما الفاظ مخصوصة من هذين الأمرين. فاللفظ الصادر من الزوج أما أن يكون صريحًا أو كنايةً فإن كان صريحًا كما إذا قال زوجتي طالق وأضيف اللفظ إلى الزوجة ولو كانت الإضافة معنوية كالخطاب والإشارة وقع الطلاق رجعيًا ولكن بشروط

الأول أنت تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فإن لم تكن مدخولا بها أصلا وقع الطلاق بائنًا لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائنًا ولأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعيًا بل بائنًا. أو كانت مدخولا بها دخولا حكميا وهو الخلوة كان الطلاق بائنًا أيضًا فمن تزوج امرأة واختلى بها فقط وبعد ذلك أوقع عليها طلاقا كان بائنًا بالنسبة لعدم الرجعة وإن كانت عليها العدة

الثاني أن يكون الطلاق غير مقرون بعوض فلو قرن به كان الطلاق بائنًا فإذا قال رجل لزوجته أنت طالق في نظير عشرين جنيتها فقبلت المرأة ذلك وقع الطلاق بائنًا ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائنًا لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض مادامت في العدة

الثالث ان يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة
فان قرن بعدد الثلاث نصاً وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى فاذا قال لها أنت
طالق ثلاثاً وقع الثلاث ومثله اذا قرنه بعدد الثلاث اشارة كما اذا قال لها
أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع لأن الاشارة بالأصابع تفيد العلم
بالعدد عرفاً وشرعاً اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام
« الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وأشار بأصابعه العشر يعني ثلاثين يوماً ثم قال
« الشهر هكذا وهكذا وهكذا » وخمس إبهامه في الثالثة يعني تسعة
وعشرين يوماً فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت
ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للسنة والعرف فلو قال
نويت الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال نويت الاشارة
بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا بل قال أنت
طالق وأشار بثلاث أصابع وقع طلاق واحدة لأن الاشارة تفسر للعدد
المبهم ولم يوجد فتلفوا الاشارة

الرابع أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقياً أو سيبياً
فلو كان منعوتاً فاما أن يدل النعت على البينونة أو لا يدل فان دل على
البينونة كما اذا قال لها أنت طالق بائن أو البتة أو طائقة شديدة أو طويلة أو
عريضة أو فاحشة أو خبيثة أو أنت طالق طلاقاً شديداً حكماً أو خيئاً حكماً
وقع الطلاق بائناً

وان لم يدل النعت على البينونة كما اذا قال لها أنت طالق طلاقاً خفيفة

أو حسنة أو لطيفة أو طلاقة خفيفا حكمها أو حسنا حكمها وقع الطلاق رجعياً

الخامس ان يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل فان وصف به فاما ان يدل على البينونة أو لا فان دل عليها كما اذا قال انت طالق أسوأ الطلاق أو أشده أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه أو أعظمه وقع الطلاق بائناً وانما وقع الطلاق بائناً لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو قطع النكاح حالا بالنسبة للبائن و، ووجلا بأنقضاء العدة في الرجعي وأفعل التفضيل للفاوت وهو يحصل بالبينونة لانه أخش مما يثبت به مؤجلاً أعنى الرجعي فصار كقوله بائن

فان لم يدل أفعل التفضيل على البينونة كما اذا قال لها انت طالق أحسن الطلاق أو أعذبه أو أخفه أو أفضله أو أجمله أو أعدله وقع الطلاق رجعياً السادس ان يكون الطلاق غير مشبه بشيء، فان شبه وكان الشيء المشبه به يدل على العظم كما اذا قال لها انت طالق كالجبل أو مثل الجبل وقع الطلاق بائناً لان التشبيه به يوجب زيادة لاحالة وذلك بإثبات زيادة الوصف وقال أبو يوسف يكون رجعياً لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهها به في توحيده فان كان المشبه به لا يدل على العظم كالسمسمه مثلاً وقع الطلاق رجعياً وقد حصل اختلاف في مسألة تشبيه الطلاق فقال أبو حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً أي شيء كان المشبه به ذكر العظم أو لم يذكر لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند أبي يوسف ان ذكر العظم يكون بائناً والا فهو رجعي أي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد

أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع يائنا والا فهو رجعي وبعضهم يقول محمد مع أبي حنيفة وبعضهم يقول مع أبي يوسف وثمرة الخلاف تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسة او عظم سمسة أو كالجبل أو عظم الجبل ففي الاول تقع واحدة بائة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية وفي الثاني تقع واحدة بائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية وفي الثالث بائة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف وفي الرابع بائة اتفاقا

وفي كل الاحوال التي يقع فيها الطلاق يائنا ولم يكن مصرحا بالثلاث لا نصا ولا اشارة يكون واحدة وان لم ينو عددا أو نوى ثنتين فان نوى ثلاثا فكما نوى لان الواقع بائن والبيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فتصح نية الغايظة فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أحش الطلاق أو أشده ثلاث تطليقات من غير نية لان هذه الصفة للتفصيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصفة مشتركة بين التفصيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الاثبات قال الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) وليس هناك من له حق غيره فتحمل الالفاظ على المتيقن الا اذا كان له نية فيعمل بها لانه نوى ما يحتمله كلامه .

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظا منها فقد اوقع عليها طلقة واحدة رجعية وان لم ينو الطلاق لان كلا من هذه الالفاظ صريح في الطلاق وهو لا يحتاج الى النية . والطلقة الواحدة المستوفية

لما ذكر لا تغير بنية الزوج فإذا نوى بأثثة أو أكثر من واحدة
لغت نيته ولا يقع الا طلقة واحدة رجعية لانه اذا نوى الابانة فقد
قصد تجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة لانه قصد تقديم ما أخره الشارع
الى وقته فيرد عليه قصده

واذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغونيته وبيان
ذلك أن قوله أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقا ان كان مطابقا او
كاذبا ان لم يكن مطابقا وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة
وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته
للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا لزوم الى أزيد منها

ولا يرد على هذا ما اذا نوى بالبيان البيئونة الكبرى فانه تصح
نيته لان البيئونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لها
فتعمل نيته ويدل على ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يسأل
ابن سيدنا عمر هل أراد ثلاثا او لا حين طلق امرأته في حال
الحيض ولو كان من محتملات اللفظ لسأله كما سأل ركاة حين أبان امرأته
فاجابه بأنه لم يرد به الا واحدة

وقال الامام الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر
الطلاق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم في اللغة فصار كالتصريح به
ولهذا يصح تفسيره به فيقال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا فصار كالبيان بل أولى
لانه صريح والبيان كناية عنه ولهذا لو قال لاجنبي طلقها او قال لامرأته طلق
نفسك ونوى الثلاث في الحالتين صحّت نيته

وقول الشافعي وزفر هو الظاهر انظر مادة (٢٢٧)

فقد علم من ذلك ان الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل انت طالق أو بصيغة اسم المفعول مثل انت مطاقة أو بصيغة الفعل الماضي مثل طلقتك فلا يقع عليه الا طلقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة

أما اذا أوقعه بصيغة المصدر كما اذا قال علي الطلاق أو الطلاق يلزمني فانه تقع واحدة رجعية وان لم ينو شيئاً أو نوى الابانة أو اثنتين ولكن لو نوى ثلاثاً صححت نيته ووقع الثلاث

والفرق بين المصدر وغيره ان المصدر جنس فيحتمل الأدنى ويحتمل الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية اثنتين لانها عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتغنونه ونية الثلاث اثنا صحت اكونها جميع الجنس ولذلك كانت الزوجة رقيقة تصح نية اثنتين في المصدر لانها جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة

ويأتي خلاف الشافعي وزفر هنا ايضاً ولذلك يقولان بصحة نية اثنتين هنا ايضاً لانها بعض الثلاث فاذا صححت نية الكل فنية البعض من باب أولى وهو الظاهر - انظر مادة (٢٢٨)

(مادة ٢٢٧) يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ ولو معنى الى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بموض ولا بمدد الثلاث لا نصاً ولا اشارة ولا منعوتاً بنمت حقيقى ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على اليقونة . فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة أنت طالق أو مطاقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بأنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً (مادة ٢٢٨) صيغتا على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين وان نوى باللفظ ثلاثاً وقعن

وقد تقدم لك في شرح مادة (٢٢٥) ان صيغ الطلاق تنقسم الى قسمين صريح وكناية وان الصريح لا يحتاج الى النية بخلاف الكناية فانه لا يقع بها الطلاق الا بنية أو دلالة الحال لانها ليست موضوعا للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح لاحد الامرين

وألفاظ الكناية بالنسبة للطلاق كثيرة ولكنها ليست متحدة في صفة الطلاق الواقع بها فبعضها متى وقع به الطلاق يكون رجعيا والبعض الآخر يكون بائنا فالاول ثلاثة ألفاظ وهي اعتدى واستبرئى رحمتك وأنت واحدة فكل من هذه الألفاظ الثلاثة كناية لانه يحتمل الطلاق وغيره اذا اعتدى أمر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله به عليها أو الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الإبهام فيقع الطلاق واستبرئى رحمتك يحتمل الاستبراء ايطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون النية أو القرينة وأنت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف أى أنت طالق طلاقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمرأة أى أنت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم نظيرها في شىء من الاشياء فاذا زال الإبهام بالنية أو دلالة الحال وقع الطلاق ولا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة الا طلاقة واحدة رجعية ولو نوى الابانة أو أكثر من واحدة وزفر يقول يقع مانوى وهو الظاهر كما عرفته مما تقدم

فان صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ ولم يكن في حالة الغضب ولم نسأله زوجته الطلاق فلا يقع الا بالنية وان خاطبها به في حالة الغضب أو جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية

وهذا الحكم ليس عاما لجميع ألفاظ الكناية وبيانه ان الأحوال

ثلاثة الاولى حالة مطلقة وهي حالة الرضا الثانية حالة مذكرة الطلاق الثالثة حالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم يصالح جواباً ولا يصالح ردّاً ولا شتماً كاعتدى وأمر بك يبدك واختارى وقسم يصالح جواباً وشتماً ولا يصالح ردّاً كخلفية وبرية وقسم يصالح جواباً وردّاً ولا يصالح سباً وشتماً كأخرجى وأذهبى ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذكرة الطلاق يقع في القضاء بكل لفظ لا يصالح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر أنه أراد به الجواب وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصالح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث لانه يحتمل الرد والشم ولا تنافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصالح لهما بل يصالح للجواب وهو القسم الاول لظاهر حاله وهذا الجدول يبين لك الحالات والأقسام بكل سهولة

رد وجواب	سب وجواب	جواب فقط	
أخرجى . وأذهبى وما فى معناهما	خلفية . وبرية وما فى معناهما	اعتدى . استبرئى وما فى معناهما	
تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية	حالة رضا
تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية	حالة غضب
تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية	حالة مذكرة الطلاق

وأما ان صدر من الزوج غير الألفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق فلا يكون رجعياً بل بائناً ولو نوى الطلاق الثلاث وقع وقال الشافعى رحمه الله

تعالى الكنايات كلها رجمية لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نيته والرجمة تعقبه فيكون رجماً واستدل الحنفية بأنه أتى بالأبانة بلفظ صالح لها كخليفة مثلاً وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل بها فيتعجل أثرها (تأمل واحكم) — انظر مادة (٢٢٩)

ومتى وقع الطلاق رجماً سواء كان بصريح لفظ الطلاق أو بكناية من كناياته وسواء كان واحدة أو اثنتين بالنسبة للحررة لأن الرقيقة متى وقع عليها طلقان كان الطلاق بائناً بينونة كبرى كما تقدم لك ذلك مفصلاً مع ما فيه من الخلاف في شرح مادة ٢٢٤ ترتب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل بمعنى أن الزوج إذا أراد ردها إليه جاز له ذلك بدون عقد ومهر جديدين رضيت أو لم ترض لأن الملك باق والحل موجود فلا يشترط لردها إليه تزوجها بغيره بخلاف الطلاق البائن بينونة صغرى فإنه يزيل الملك لا الحل فلو أراد الزوج ردها إلى عصمته فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لزوال الملك ولكن لا يشترط تزوجها بغيره لأن الحل باق وبخلاف الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل فإذا أراد الزوج إرجاعها إليه فلا بد من العقد والمهر والرضا لزوال الملك ولا بد أيضاً من

(مادة ٢٢٩) يقع الطلاق رجماً بثلاثة الفاظ من الفاظ الكناية وهي اعتدى واستبرئ وحكم وأنت واحدة فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو في حالة الرضا توقفت وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجمية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة وإن لم ينو شيئاً فلا يقع شيء وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلاق واحدة رجمية بلا نية

تزوجها بغيره حتى يحلها له لزوال الحبل . ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزال الملك مادامت المرأة في العدة فان انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط في البائن بنونة صغرى ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي انه لا يؤثر على الزوجية بشيء بل لانزال الزوجية قائمة مادامت المرأة في العدة وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق بل تبقى مقيمة به حتى تنقضي العدة لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) نزلت في الطلاق الرجعي بدليل السياق وهو قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) ويدخل عليها بغيراذنها ولا يعلمها بدخوله ولكن محل ذلك اذا كان قصده مراجعتها فان لم يكن قاصدا الرجعة فالاحسن ان يعلمها لانه يخاف ان يقع بصره على موضع منها لو نظر اليه بشهوة بصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فتضرر بذلك ومثل هذا في الحكم اتخاذ سترة بينهما . ونجب عليه تفقها مادامت في العدة ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا لان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتي في المادة التالية لهذه . واذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الآخر مطلقا أي سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته او في حال مرضه وسواء كان يطلبها أو بغيره بخلاف الطلاق البائن فانه اذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة فلا يرثه الآخر الا اذا كان الطلاق في حال مرض الزوج وقامت قرينة على ان غرضه حرمانها من الارث كما ستعرفه في باب طلاق المريض فينتج مما ذكر ان الطلاق الرجعي لا يؤثر على شيء من الحقوق

المرتبة على عقد الزواج مادامت المرأة في العدة وكان قصد الزوج المراجعة وإنما تأثيره في عدد الطلاق فبعد أن كان الزوج يملك ثلاث طلاقات صار لإيمالك إلا اثنتين أن كان الطلاق بواحدة وأن كان باثنتين فلا يملك إلا واحدة - انظر مادة (٢٣٠)

فقد علم أن من وقع عليه الطلاق الرجعي له أن يراجع زوجته بدون احتياج إلى عقد ومهر جديدين ولا إلى رضاها وهذا الحق ثابت له ولو قال وقت الطلاق لا رجعة لي لأن هذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة فإذا لم تكن مدخولا بها أصلا وأوقع عليها طلاقا فلا تثبت الرجعة لأن كل طلاق يقع على غير المدخول بها يكون بائنا ولأن فائدة الرجعي إنما تظهر في العدة والمطلقة قبل الدخول بها لإعادة عليها فلا يكون الطلاق رجعيا فلا تثبت الرجعة

ومثل غير المدخول بها أصلا المدخول بها حكما فلا رجعة بعد طلاقها

(مادة ٢٣٠) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليهما بالسكنى ويندب جعل ستره بينهما وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير انثاء ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا . وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه

ولو كانت في العدة فاذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خاوة صحيحة وطلقها
 لزمها العدة ولا يملك زوجها الرجعة ولو كان الطلاق الذي أوقعه يقع به
 الرجعي في المدخول بها حقيقة وإنما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بعدها
 لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) أي لهن حق الرجعة فهذه الآية
 تدل على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها واشترطت العدة لأنه
 بعد انقضائها لا يسمى به إلا فليس له حق بل هو والاجنبى سواء — انظر
 مادة (٢٣١)

ولا يشترط أن تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضاً
 فالقول كان يقول الزوج راجعتك أو ارتجعتك أو رددتك إذا كانت المرأة
 مخاطبة أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غير مخاطبة والفعل يكون
 بما يوجب حرمة المصاهرة وهو الوقاع واللمس بشهوة والنظر كذلك إلى محل
 مخصوص ولو كان ذلك اختلاسا منه وأما إذا كان منها فالظاهر أنه لا يكون
 رجعة إلا إذا ترتب على لمسها له شهوة أو نظرها إلى عضو مخصوص منه
 اشتهاؤه لأن الرجعة له لاهما

وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون

(مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو
 تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها ولو قال لا رجعة لي بدون حاجة إلى تجديد العقد
 الأول ولا إلى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء
 رضيت بها أو أبت ، ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد
 الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة

أخرس أو معتقل اللسان فلا يجوز له وقاعها ولا لمسها بشهوة حتى يراجعها
قولا واستدل بزوال الزوجية لوجود القاطع لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد
وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة
ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب

واستدللت الحنفية بقوله تعالى (وبعوا بنهن أحق بردهن) سماه بعلا وهو
الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لأنه لا يقدر أحد على تلك
الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى
حالتها الاولى لأنها كانت بحيث لا يين ثلاث حيض فبالطلاق حصل لها
ذلك ثم ترد بالرجعة الى حالتها الاولى — انظر مادة (٢٣٢)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت منجزة كقول الزوج راجعت زوجتي
ان لم تكن مخاطبة أو راجعتك ان كانت مخاطبة فلو أضافها الى زمن مستقبل
بان قال راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلا أو علقها بشرط بان قال ان
حصل كذا فقد راجعتك فلا تصح الرجعة ولكن اذا كان مدلول فعل
الشرط محققا أي موجودا وقت التسليم صحت فاذا قال الزوج ان كنت فعلت
مأمرك به فقد راجعتك وكانت قد فعلته صحت الرجعة وليس هذا
خاصا بالرجعة بل كل شيء نصوا على انه لا يصح تعليقه بالشرط كالبيع
والشراء والايجار والاستئجار والقسمة والصلح متى كان مدلول فعل الشرط

(مادة ٢٣٢) نصح الرجعة قولا براجعتك ونحوه خطابا للمرأة او راجعت
زوجتي ان كانت غير مخاطبة وفعل بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو
احتلاسا منه أو منها *

محققاً صح لان التعاليق في هذه الحالة يكون ظاهرياً فقط وفي الحقيقة هو منجز وقد تقدم هذا المبحث في شرح مادة (١٢) — انظر مادة (٢٣٣) ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت ولكن الاحسن اعلامها لما يترتب على عدم الاعلام من النزاع في المستقبل لانها اذا لم تعلم بها وانقضت العدة وقال الزوج كنت راجعتك فيها فربما تنكر لعدم علمها فيحصل النزاع

وكما انه لا يشترط لصحة الرجعة اعلام المرأة كذلك لا يشترط الاشهاد عليها لصحتها بل هي صحيحة وان لم يشهد سواء حصلت الرجعة قولاً أو فعلاً ولكن الاحسن ان يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له اثباتها عند انكار الزوجة ولتباعد عن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالتعود معها

وايس هذا خاصاً بالرجعة بل هو عام في العقود وغيرها الا عقد الزواج فانه يشترط الاشهاد عليه لصحته كما عرفت في مبحث شروط صحة الزواج — انظر مادة (٢٣٤)

والرجعة لا تصح الا اذا كانت الزوجة في العدة فان انقضت العدة

(مادة ٢٣٣) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح اضافها الى

وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط

(مادة ٢٣٤) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة الا أنه يندب للمراجع

ان يعلم المرأة بها اذا راجعها قولاً وان يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً

فلا رجعة وتملك المرأة عصمتها فاذا أراد ردها اليه حينئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين و يشترط رضاها - والعدة اما ان تكون بالشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض أو بالحيض ان كانت الزوجة ممن تحيض فان كانت بالشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة وان كانت بالحيض فاما ان يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لاكثر الحيض وهو عشرة أيام أو يكون انقطاعه لاقل منها فان كان الاول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل وان كان الثاني وهو ما اذا انقطع لاقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقضي عدتها الا بواحد من أمور ثلاثة الاول ان تغتسل الثاني ان تتيم وتصلي الثالث ان تتقرر في ذمتها صلاة وكل من الاول والثاني لا يحتاج الى بيان وأما الثالث فمعناه ان المرأة اذا حاضت سقط عنها الصوم والصلاة فلا يجبان عليها ولا يصحان منها فاذا طهرت من الحيض لزمها ان تقضي الصوم لا الصلاة لان في تكليفها بقضاء الصلاة حرجاً لتكرارها في اليوم خمس مرات فيدفع الحرج بخلاف الصوم فانه شهر في كل سنة فليس في تكليفها بقضائه حرج ولكنها تقضي الفرض الذي طهرت في وقته اذا انقطع الدم عنها والباقي من وقت الفرض يسمع الاغتسال وتكبيره الا حرام فلو كان الوقت الباقي لا يسمع ذلك فلا يجب عليها فاذا فرضنا ان الدم انقطع عنها اثناء وقت الظهر والباقي منه أي قبل دخول وقت العصر يسمع اغتسالها وتكبيره الا حرام وجبت عليها صلاة الظهر فان أدها في هذا الوقت فيها وان لم تؤدها حتى دخل وقت العصر تقررت صلاة الظهر في ذمتها فيجب عليها قضاؤها فان كان الوقت الباقي من وقت الظهر بعد انقطاع

الدم لا يسع ما ذكر فلا تلزمها صلاة الظهر فاذا دخل وقت العصر فلا يلزمها قضاؤها لانها لم تقرر في ذمتها فلا تنقضي عدتها في هذه الحالة الا اذا خرج وقت العصر انقرر صلاة العصر في ذمتها ان لم تؤدها في وقته وانما انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم لاكثر الحيض ولم تنقطع اذا ارتفع الدم لاقل من الاكثر الا بواحد من الثلاثة المتقدمة لان الحيض لا يزيد له على العشرة فيبائها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة اغتسلت أو لم تغتسل أما اذا انقطع لاقل من العشرة فيمكن ان يعود ويكون دم حيض فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات

وقال محمد لا تشترط الصلاة بالفعل في التيمم لا تقطاع الرجعة بل تنقطع بالتيمم وان لم تصل وهذا هو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدت وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها اذ كل واحد منها تشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق تلك الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل أولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط — واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بان طهارة التيمم ضرورة لكونه تلويثاً حقيقة وهو لا يرفع الحدث يتيقن ولذا لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة للحاجة الى اداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهو اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فهو في حق الرجعة عدم الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه

انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بالطهارة - انظر مادة (٢٣٥)

فقد علمت ان من طلق زوجته طلاقاً رجعياً فله ان يراجعها مادامت
العدة فان انقضت فليس له مراجعتها الا بمقدوم مهر جديد فان أراد الزوج
مراجعها مدعياً ان العدة باقية ووافقته على ذلك فيها وان خالفته وادعت ان
العدة انقضت وانه لا يملك الرجعة فاما ان تكون العدة بالاشهر أو بالحيض فان
كان الاول فالامر سهل اذ ينظر الى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه
النزاع فان كان ثلاثة اشهر أو أكثر كان القول قولها بيقين وان كان أقل
فالقول قوله . وان كان الثاني فالقول لها لان هذا لا يعلم الا من جهتها وكل
شيء لا يعلم الا من جهة شخص يكون القول فيه قوله ولكن لما كان للزوج حق
في المراجعة ان كانت العدة باقية فلا تصدق اذا أنكرت بقاءها بمجرد القول بل
لابد من تحليفها اليمين على ان عدتها من هذا الطلاق قد انقضت فاذا حلفت
انقطعت الرجعة ولكن تصديق المرأة بيمينها في انقضاء العدة لا يكون في كل
حال من الاحوال بل لابد ان يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق
الى الوقت الذي تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك وأقل زمن يحتمل
انقضاء العدة بالنسبة للحرة ستون يوماً وبيانه انها تحتاج الى ثلاث حيض
كل حيضة عشرة أيام والى طهرين كل طهر خمسة عشر يوماً لانه أقل زمن
يفصل بين الحيضتين فالمجموع ستون يوماً وبالنسبة للراقية خمسة وثلاثون يوماً
لاحتياجها الى حيضتين وطهر وهذا قول الامام الاعظم . وقال صاحبان

(مادة ٢٣٥) تقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها اذا طهرت من الحيضة

الاخيرة لهما عشرة أيام وان لم تقبل

أقل زمن للحره تسعة وثلاثون يوماً لان أقل الحيض ثلاثة أيام وهي تحتاج الى ثلاث حيض بتسعة أيام وطهرين بثلاثين يوماً ولارقيقة واحد وعشرون يوماً لاحتياجها الى حيضتين وطهر ولكن الامام أخذ بالاحتياط - انظر مادة (٢٢٦) وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٦) ان الطلاق يتقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول رجعي والثاني بائن والثاني يتقسم الى قسمين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى

فاذا كان الطلاق رجعياً وحصلت الرجعة من الزوج فهذه الرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها ويستوى في هذا الحكم الطلاق الذي حصلت الرجعة لاجله وغيره وينبني على ذلك ان الزوج اذا راجع زوجته بعد ما أوقع عليها طلاقاً أو راجعها بعد ما أوقع عليها طلقتين ثم أوقع عليها بعد الرجعة طلقتين في الصورة الاولى وطلقة في الصورة الثانية زال الملك والحل لان الطلاق صار بائناً بينونه كبرى فلا يجوز له ردها الا بعد أن تزوج بغيره ويدخل بها دخولاً حقيقياً وتقع الفرقة بينهما وتنقضي عدتها وهذا بالاتفاق

واذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى وعادت الى الزوج الاول بعد ما تزوجها غيره ملك عليها ثلاث طلقات اتفاقاً لانها عادت اليه بحل جديد واذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى وعادت الى الزوج الاول قبل أن تزوج بغيره عادت اليه بما بقى له من الملك الاول اتفاقاً وان كان بعد تزوجها بغيره ففيه

(مادة ٢٣٦) اذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض

وادعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة ان كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحره

خلاف وستأتي هذه المسئلة في مادة (٢٤٩) — انظر مادة (٢٢٧)

فالذى علم ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل ويبنى على ذلك ان المؤجل من المهر الى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعى لان الملك باق مادامت المدة فاذا انقضت المدة زال الملك فيحل المؤجل وهذا مخالف للطلاق البائن بنوعيه فان المؤجل يتعجل بمجرد الطلاق بلا توقف على انقضاء المدة لان الملك قد زال في البائن بينونة صغرى والملك والحل قد زال في البائن بينونة كبرى ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعى بانقضاء المدة وفي غيره بمجرد الطلاق اذا لم يكن المهر مقسطاً على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة مثلاً قسط معلوم فان كان كذلك فلا يتعجل بما ذكر وانما يتعجل بحلول الوقت المتفق عليه فاذا تزوج رجل امرأة بمهر قدره مائة وعشرون جنيتهاً مثلاً واتفقوا على أن يكون النصف معجلاً والنصف مؤجلاً لا يحل الا بالفراق وطلقها طلاقاً رجعياً فلا تستحق النصف المؤجل الا بعد انقضاء المدة فان كان الطلاق بائناً بنوعيه حل هذا المبلغ بمجرد الطلاق فان اشترط الزوجان في العقد المذكور أن الستين الباقية يدفع منها كل سنة عشرون جنيتهاً وحصاة الفرقة بينهما بعد تاريخ العقد بسنة ولو كانت بالطلاق البائن بينونة كبرى لم يحل المبلغ الباقي الا عند حلول الزمن المتفق عليه — انظر مادة (٢٣٨).

(مادة ٢٣٧) الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل اذا راجع الزوج امرأته بعد طلقين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له الى أن تزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت

(مادة ٢٣٨) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء المدة في الطلاق الرجعى فمن

﴿ القسم الثاني في الطلاق البائن ونوعيه وأحكام كل منهما ﴾

قد عرفت ان الطلاق ينقسم الى قسمين رجعى وبائن والبائن الى نوعين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى وقد تقدم القسم الاول بجميع ما يتعلق به والكلام الآن انما هو في القسم الثاني بنوعيه فيقع الطلاق بائناً في الاحوال الآتية

اذا كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصاً كانت طالق ثلاثاً أو اشارة بالاصابع مع ذكر لفظ الطلاق كانت طالق هكذا مشيراً بثلاث أصابع . والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لانه ثلاث فلو كانت الاشارة باصبعين فلا يقع الاثنان ولو باصبع فواحدة

ويقع الطلاق بائناً بينونة كبرى أيضاً اذا قال لها انت طالق أكثر الطلاق أو انت طالق مراراً أو ألف مرة لان أكثره ثلاث فيقع ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاثة فيقع الثلاث وانما لم يقع في ألف مرة الا ثلاث طلقات لانها هي المملوكة له اذ ليس له ان يقع أكثر من الثلاث وحيث يكون أنى بما يملك وما لا يملك فالذى يملكه يقع والذي لا يملكه يلعو . ويقع الطلاق بائناً أيضاً اذا كان منعتاً بنت حقيقى أو سبى يدل كل

طلق زوجته رخصاً وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فطالبه به . وانما يحل المؤجل اذا لم يكن منجماً فان كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجيته واقساطه في مواعيدها

منهما على الشدة سواء كان النعت افعل التفضيل أو غيره فإذا قال الرجل لزوجته أنت طالق طليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو طليقة شديداً حكمها أو أنت طالق أشد الطلاق أو أخبث الطلاق وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان مشبهاً بما يدل على البينونة كانت طالق تطليقة كالجبل كما أنه يقع البائن بقوله أنت طالق بائن أو البتة

والبائن في هذه الاحوال يكون بائناً بينونة صغرى ان نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئاً وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الواقع بائن والبينونة متنوعة الى خفيفة وغلظة فتصح نية التغايز ولا تكف بما كتب هنا على هذه المادة بل ارجع الى شرح مادة (٢٢٧) تجد الكفايه — انظر مادة (٢٢٩)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقياً ولو كان الطلاق عارياً عن الاوصاف التي تقدمت في شرح المادة السابقة فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائناً وينبى على هذا أنه لو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها أصلاً أنت طالق أو أنت مطلقة أو

(مادة ٢٣٩) يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق اذا أضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو اشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتاً بنعت حقيقى أو مضافاً الى افعل تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة أو مشبهاً بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل تقع عليها واحدة بائنة وان قال لها أنت طالق بائن أو البتة بانت بواحدة سواء نوى أو لم ينو وان نوى بذلك الثلاث وقعن وان قال لها أنت طالق ثلاثاً أو أشار اليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً أنت طالق هكذا بانت بينونة كبرى . وكذلك ان قال لها أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة

طلقتك وقت عليها طلقة بائنة لا رجعية وكذا لو قال لزوجته المختلى بها
خلوة صحيحة بلا وطاء لفظاً من الفاظ الطلاق المتقدمة كان الطلاق بائناً أيضاً
وان لم يمتها العدة لان الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطاء في الرجعة كما
عرفته في مادة ٨٣ - وانما كان الطلاق الواقع على غير المدخول بها بائناً
مطلقاً لان فائدة الطلاق الرجعي انما تظهر في العدة وهي ان الزوج له
مراجعتها ما دامت فيها فاذا انقضت بانت منه وحيث ان المطلقة قبل الدخول
لا عدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعياً وينبنى على عدم العدة بالنسبة
لغير المدخول بها ان الزوج اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة
فلا يقع الا الاولى لانه حيث لا عدة عليها فيمجرد قوله لها أنت طالق
واحدة بانت منه لا إلى عدة فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن الطلاق لم
يصادف محله اذ هي في هذه الحالة أجنبية منه لانها ليست بزوجة ولا معتدة
فلا تكون محلاً للطلاق فلا يقع ولما كان هذا لا يأتي عند ما يقول لها أنت
طالق ثلاثاً أي بكلمة واحدة لأنه ليس معنا سابق ولا حق حتى نوقع
السابق ونلغى اللاحق وقع الثلاث

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين أي سواء كان الثلاث
بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل
للطلاق فيقع حتى اذا طلق الزوج امرأته المدخول بها طلقة وانقضت عدتها
فاوقع عليها ثانية فلا تقع لأنها غير محل له وقد تقدم لك هذا المبحث بما
لا مزيد عليه في شرح مادة (٢٢٤) - انظر مادة (٢٤٠)

(مادة ٢٤٠) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فن قال لزوجته =

ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي لأن
فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة لا بعدها وينبني على ذلك أن الزوج
إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً سواء كان بواحدة أو اثنتين لو كانت حرة فما
دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها
فإن انقضت العدة بآت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها فإذا أراد
ردها إليه فلا بد من عقد ومهر جديدين ولا بد من رضاها —
أنظر مادة (٢٤١)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً متى اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفمه إليه
المرأة ولكن يشترط قبولها فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق في نظير
عشرين جنياً فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا
المبلغ إلى الزوج وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا
العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة وهذا لا يكون إلا بالطلاق
البائن لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج إذ له إرجاعها إليه وإن لم
ترض — أنظر مادة (٢٤٢)

ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا قال الرجل كل حل على حرام فإن كانت له
غير المدخول بها حقيقة أو حكماً أنت طالق بآت بواحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى
بها بلا وطء ولكن عليها العدة فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن وإن فرق الثلاث
بآت بالاولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة

(مادة ٢٤١) من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم
يراجعها حتى انقضت عدتها بآت بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها
(مادة ٢٤٢) من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض وقبلت في مجلسها
بآت بواحدة

زوجة واحدة وقع عليها طلاق وان كان له أكثر من زوجة وقع على كل طلاق اتفاقاً فان قال حلال الله او حلال المسلمين على حرام وكانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق بلا خلاف وان كان له أكثر من زوجة فقال بعضهم يقع على واحدة غير متعينة واليه بيانها والبعض الآخر يقول يقع على كل طلاق فهو مثل كل حل على حرام وهذا هو الذي اعتمدوه لانه هو الظاهر ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وان لم ينو او نوى واحدة أو اثنتين فان نوى ثلاثاً ولا تنس ما تقدم من أن بعضهم يوقع ما نواه ولو كان اثنين وهو الظاهر وانما وقع الطلاق بهذه الالفاظ بغيرية وان لم تكن صريحة فيه لانها صارت ملحقة بالصریح لانها لا تستعمل عرفاً الا فيه وان كانت في ذاتها عامة اذ هي شاملة لكل شيء حتى الاكل والشرب والنوم والتنفس ولكن العرف خصصها بالطلاق . ويقع الطلاق البائن أيضاً اذا قال امرأتى على حرام فان كانت له امرأة واحدة وقعت عليها طلاق وان كان له أكثر قالوا يقع طلاقاً أيضاً على واحدة منهم غير معينة ويصرفه لمن شاء لان لفظ امرأتى عموميه بدلى فيصدق على واحدة منهم لا بعينها بخلاف قوله كل حل على حرام فان عموميه استغرقى يعم الكل دفعة واحدة فيقع على كل واحدة منهم طلاق اذا لم ينو ثلاثاً ومثله في الحكم قول الزوج امرأتى طالق فان كان له أكثر من واحدة فلا يقع الا على واحدة واليه البيان فيصرفه الى من شاء ولكن الطلاق الواقع في قوله امرأتى طالق يكون رجباً فاذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا عموم فيه أصلاً كما اذا قال مخاطباً زوجته أنت على حرام او حرمتك على نفسي أو انا محرم عليك أو قال هذه على حرام مشيراً لواحدة مخصوصة فمن غير شك لا تطلق الا المخاطبة

والمشار إليها فإن كانت له زوجة غيرها فلا يقع عليها شيء — انظر مادة (٢٤٢)
ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا
الألفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩) فإن الطلاق الواقع بها يكون رجعياً
والكناية بالنسبة للطلاق كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ولذا لا يقع الطلاق
بها إلا بأحد أمرين النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين وهي كثيرة فمنها
خليفة بركة حبلك على غاربك الحق باهلك . وهبتك لاهلك لأن الخلية من
الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية من البراءة
فيحتمل من حسن الثناء مثلاً أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك ينيء عن
النخلة لانهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضمون حبلاً أي مقودها على غاربها
ويخلون سبيلها فهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت
والحق باهلك لأنني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك أو لأنني أذنت لك أن تلحق
بهم وهبتك لاهلك أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأنني
طلقتك وقس على هذه الألفاظ ما كان بمعناها وحيث أنها ليست صريحة في
الطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد لوقوع الطلاق بها من أحد أمرين النية أو دلالة
الحال لترجيح أحد الأمرين . والطلاق الواقع بهذه الألفاظ وما في معناها
يكون بواحدة أو نوى واحدة أو اثنتين فإن نوى ثلاث فتلاث ولا تنس من

(مادة ٢٤٣) من قال كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع

نسائه طلقة واحدة بائنة ولا نية وإن نوى بذلك الثلاث وقمن فإن قال الحرام يلزمني
أو حرمتك أو أنت معي في الحرام بانت المحاطة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وان كان له امرأة
غيرها فلا يقع عليها شيء

يقول بوقوع مانواء الزوج مطلقاً وإذا راجعت مادة (٢٢٩) تجد تقسيم
الكنايات الى ثلاثة أقسام وتقسيم أقوال الزوج الى ثلاثة أيضاً وتعرف ما يحتاج
منها الى النية ومالا — انظر مادة (٢٤٤)

ويقع الطلاق باثنا أيضاً اذا مضت مدة الايلاء ولم يقرب الزوج
زوجته والايلاء هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر
ويشترط في الزوج المولى ان يكون أهلاً لا يقع الطلاق بان يكون بالغاً عاقلاً
فاذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق والله لا أقربك أربعة أشهر كان
مولى لقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فؤا
فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فالزوج في هذه المدة
اما ان يقرب زوجته أو لا يقربها فان قربها في المدة حنث في يمينه وتلزمه
كفارة اليمين ان حلف بالله كالمثال المتقدم ويقع عليه الطلاق ان حلف به
كقوله ان قربتك في مدة أربعة أشهر فزوجتي فلانة طالق — وان لم يقربها
في المدة بر في يمينه ولكن بمجرد مضيتها وقعت عليه طلقة بائنة والايلاء اما ان
يكون مؤقتاً أو مؤبداً بان قال والله لا اقربك أبداً فان قربها في المدة بالنسبة
للمؤقت أو قربها في المؤبد حنث في يمينه وسقط الايلاء لان الايمان تنحل
بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدون اليمين أما اذا بر في يمينه ولم
يقربها فان كان مؤقتاً بأربعة أشهر مثلاً فبمجرد مضيتها بانت منه وسقط الايلاء
وان كان مؤبداً بانت منه اذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط

(مادة ٢٤٤) جميع الفاظ الكنايات ان وقع بها الطلاق يكون باثناً واحدة أو ثلاث

على حسب نية الزوج ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها

الايلاء لانه مؤبد ولم يوجد الحنث ايرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
 الزوج بها لانه لم يوجد منع الحق بعد البيئونة فان تزوجها عاد الايلاء فاذا مضت
 اربعة اشهر أخرى وقع طلاق بائن آخر لان البين باقية لاطلاقها وبالزوج
 يثبت حقها فيتحقق الظلم وهكذا حتى يقع الثلاث فاذا لم يعقد عليها بعد
 ما طلقت بائناً بمضى الاربعة الاشهر الاولى وانقضت عدتها قبل مضي غيرها
 فلا يقع طلاق عند انقضائها لانه صادفها وهي غير محل للطلاق اذ هي ليست
 بزوجة ولا معتدة

وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى انما يكون بعد المدة لا فيها
 ولا يقع عليها طلاق بمجرد انقضاء المدة بل لا يقع الا بتطليق الزوج أو تفريق
 القاضي — واستدل على الاول بقوله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) لان
 انهاء للتعقيب فاقتضى جواز النفي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى
 قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فلو وقع بمضى المدة فلا يتصور
 العزم عليه بعد ذلك ولان التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطليقها ان
 فعل والا فالقاضي يفرق بينهما كالتفريق بالجب او بالعنة ولان الطلاق لا يقع
 من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع الطلاق بمضى الاجل

واستدل أبو حنيفة بانه ظلمها بمنعها حقها فجازه الشرع بزوال نعمة
 النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت
 وغيرهم من الصحابة وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع
 بتأجيله — الى انقضاء المدة والظاهر مذهب الامام الشافعي — انظر مادة (٢٤٥)

(مادة ٢٤٥) اذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وير في ايلائه ولم ينفى —

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى سواء كان بواحدة او اثنتين ترتب عليه حكمه وهوانه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترفع أحكامه ويؤول ملك الزوج في الحال بلا انتظار الى انقضاء العدة كما في الطلاق الرجعى فاليدونة الصغرى لا تبقى للزوجية اثر أسوى المدة ولكن لا يزيل الحل ويترتب على ازالته الملك ان المرأة تستر في محل من البيت الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق فلا يدخل عليها في ذلك المحل ولا ينظرها وان كان له أن يدخل محلاً آخر في هذا البيت فاذا فرضنا أن البيت الذى كانا يسكنانه قبل الطلاق ضيقاً ليس فيه الا محل واحد أو كان به محال ولكن الرجل غير دين فيخرج هو من البيت وتبقى هي مقيمة به حتى تنقضى عدتها لان المطلوب شرعاً بقاء المرأة في البيت الذى حصل الطلاق وهي ساكنة فيه حتى تنقضى عدتها كما ستعرفه في العدة ويترتب على ازالته الملك أيضاً انه اذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر بخلاف الطلاق الرجعى فانه اذا طلق رجل زوجته طلاقاً رجعياً ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر لانه لا يزيل الملك فالزوجية باقية فيجوز التوارث بينهما ولكن عدم جريان الارث بين الزوجين اذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل

وبيانه أن الطلاق البائن اما أن يقع من الزوج في حال صحته او في حال مرضه مرض الموت فان كان الثاني فاما أن توجد قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الارث أولاً توجد

الها في مدة الاشهر الاربعة التى هي أقل مدة للحرمة بانث بواحدة ومقط الايلاء ان كان مؤقتاً

فان كان الطلاق في حال الصحة فلا يرث كل منهما صاحبه ولومات في العدة ولو كان قصده حرمانها من الارث ومثل هذا في الحكم ما اذا وقع الطلاق في حال المرض وليست هناك قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الارث كما اذا طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه او قال لها خالعتك في نظير عشرين جنهما مثلاً فقبلت او قال لها طلقي نفسك بائناً ان شئت ففعلت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه ايضاً لانه لم يوجد منه قصد حرمانها من الارث اذ بطل بها الطلاق البائن وبقبولها دفع بدل الخلع وبإيقاعها الطلاق عند تفويضه اليها رضيت بإسقاط حقها فينعدم التعدي منه فلا ترثه أما اذا كان الطلاق البائن في حال مرض الموت وقامت القرينة على أن غرضه حرمانها من الارث ومات وهي في العدة فترثه لانه والحالة هذه يكون قاراً من ارثها فيرد عليه قصده .

وليس هذا الحكم خاصاً به بل هي مثله وينبئ عليه انها اذا ابشرت بسبب الفرقه بان زوجها غير الاب والجد بكفء وبمهر المثل فاختارت فسخ العقد عند البلوغ وماتت وهي في العدة فإن كان هذا الاختيار حال الصحة فلا يرثها وان كان في حال مرضها مرض الموت وقامت قرينة على ما ذكر ورثها وسيأتي زيادة ايضاح لهذه المسئلة في طلاق المريض — انظر مادة (٢٤٦)

(مادة ٢٤٦) الطلاق البائن ينشئة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وتستمر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها . وان ضاق عنهما البيت او لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى . وان مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر الا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض

ويترتب على ان الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل ان المطلق له ان يرد زوجته اليه سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها لان الحل الاصلى باق مالم يتكامل العدد وهو الثلاث ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لان الملك قد زال بخلاف الطلاق الرجعى فلا يشترط في ارجاعها اليه شيء مما ذكر مادامت في العدة لان الملك لم يزل وأما غير المطلق فيجوز له ان يتزوجها بعد انقضاء العدة وفي العدة لا يجوز لئلا يختلط النسب ولكن المطلق له ذلك لانه لا اشتباه في النسب فايصح له تزوجه بها في العدة — انظر مادة (٢٤٧)

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمى بالطلاق البت زال الملك والحل معاً فلا يجوز له ان يعقد عليها ولو رضيت الا بعد أن يتزوجها غيره ولا بد ان يكون هذا الزوج صحيحاً نافذا ويطأها ذلك الغير وطأ حقيقياً فالخلوة الصحيحة لا تكفي لحالها الاول ولا بد أن يكون هذا الوطء في الحل المباح شرعاً ويشترط أن يكون هذا الوطء واجباً للفصل بان يلتقي الختانان ثم بعد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتمضى عدة هذه الفرقة

ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها وان كانت المدخول بها يقع عليها الثلاث سواء كان بكلمة واحدة كانت طالق ثلاثاً أو متفرقا كانت طالق أنت طالق أنت طالق

(مادة ٢٤٧) الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المباشرة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها انما لا يكون ذلك الا برضاها =

وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الثلاث إلا إذا كان بكلمة واحدة فإن كان متفرقا فلا يقع إلا الأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة والفرق بينهما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه لا إلى عدة فتصادفها الثانية وهي أجنبية منه فلا تقع بخلاف المدخول بها فإن عليها العدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فتقع كل منهما وقد تقدمت لك هذه المسئلة موضحة في شرح مادة (٢٢٤)

وانما كانت المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى لا تحل لزوجها إلا بما ذكر لقوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) والمراد الطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية (الطلاق مرتان فامسك بمر وفأو تسريحاً بحسان) ثم الغاية نكاح الزوج الثاني مطلقاً والزوجة المطلقة انما تثبت بالنكاح الصحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطاء حملاً للكلام على الأفادة دون الاعادة إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو ما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رفاعة بن سموال القرظي طلق امرأته تيممة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أنها كانت مع رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وأنه والله ليس معه إلا مثل هذه الهدية وأخذت بهدية من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكاً وقال لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاعة لاحتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته

وبعد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها في العدة

وعن ابن عمر « قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل الاول قال لا تحل الاول حتى يجامعها » وهذه الاحاديث مشهورة بفحازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير ارادة الوطاء تكون موافقة له فلا اشكال ولان الشارع حث على عدم الفرقة الا اذا كانت هناك داعية اليها كما عرفت في أول كتاب الطلاق لانها تزيل العقد الذي تترتب عليه المصالح الدينية والدنيوية ولذا لم يشرع الطلاق مرة واحدة بل جعل ثلاثاً لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة الى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه أولاً وثانياً فالشارع لما علم من الأزواج ما ذكر قال انه اذا وقع الطلاق مرة أو مرتين منكم فلا يترتب عليه أمر تكرهه النفوس ولكن احذروا من وقوع الثالثة فانها لو حصلت فلا يمكن ارجاع الزوجة كما جاز ذلك أول وثاني مرة بل لا بد من حصول شيء تكرهه نفوسكم فلا تقدموا على الطلاق من غير تفكير وروية خصوصاً الطلقة الثالثة - انظر مادة (٢٤٨)

ومتى وقع الطلاق باثنا بينونة كبرى وتزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة وعادت لزوجها الاول فانها تعود اليه

(مادة ٢٤٨) الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معا. فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تسكن غيره نكاحاً صحيحاً نافذا ويطأها وطأ حقيقياً في المحل المتيقن موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتغضى عنتها. وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للاول

بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات وهذا باتفاق
وأما المطلقه بانثا بينونة صغرى ان عادت لزوجها ففيه تفصيل وبيان
انها اما ان تعود اليه قبل ان تزوج بغيره أو بعده فان كان بعد الزواج
فاما ان يدخل بها الزوج الثانى أولا فان عادت اليه قبل ان تزوج بغيره
سواء أعادها وهى فى العدة أو بعد انقضائها عادت اليه بما بقى له من الطلاقات
الثلاث فى الملك الاول اتفاقا . وان عادت اليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل
ان يدخل بها فكذلك . وان كان بعد الدخول بها ففيه خلاف فالامام الاعظم
وأبو يوسف يقولان تعود اليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات فيكون
الزوج قد هدم الطلاقات السابقة كما هدم الثلاث فيثبت حل جديد للزوج
الاول وقال الامام الشافعى ومحمد تعود اليه بما بقى له من الطلاقات الثلاث فى
الملك الاول واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما روى عن سعيد بن جبير
قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابى فسأله عن
رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره
فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم انقضت عدتها وأراد الاول ان يتزوجها
على كم هى عنده قالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول فى هذا قال يهدم
الزوج الثانى الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فقلت ابن عمر
فقال مثل ما قال ابن عباس

واستدل الشافعى ومحمد بأن هذا الحديث روى بسند آخر عن سيدنا
عمر وسيدنا على انها تعود اليه بما بقى فالمسئلة خلافية بين الصحابة أيضا ولان
الزوج الثانى غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص وهو قوله تعالى (فان

طلقتها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (اذ كلمة حتى
للاغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغايظة لانها معيقة بالثلاث
ولا يثبت شيء من الحكم ببعض أركان العلة فلا يصير الزوج الثاني غاية
قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا والممول عليه قول أبي حنيفة
وأبي يوسف - انظر مادة (٢٤٩)

والطلاق بجميع أقسامه أي سواء كان رجعيا أو بائنا وسواء كان البائن
بائنا بينونة صغرى أو كبرى لا يقع على المرأة الا بعد عقد الزواج اذ الاجنبية
غير محل له ولا بد أن يكون العقد صحيحا فان كان غير صحيح فلا يقع الطلاق
أصلا وينبني على ذلك أنه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد صحيحا وأوقع
عليها طلاقا وقع وترتب عليه حكمه سواء كان رجعيا أو بائنا فان كان العقد غير صحيح
فلا يقع ولا يترتب عليه حكم فاذا طلقها ثلاثا في هذه الحالة واراودها اليه فلا
داعى الى تزوجها بغيره بل له أن يردّها بعقد صحيح قبل ذلك فيملك عليها ثلاث
طلقات لان الطلاق الاول غير واقع اذ الطلاق انما يقع بعد العقد الصحيح
ولكن لا يجوز أن يستعمل هذا الحكم حيلة لهدم وقوع الثلاث في كل
حال من الاحوال بل لا بد من أن يكون العقد غير صحيح في الحقيقة ومن
هذا تعلم فساد ما يستعمله بعضهم وهو انه عند ما يقع الطلاق الثلاث على
رجل ولم يروا حيلة لعدم وقوعه من كونه مكرها أو سكران مثلا ينظرون

(مادة ٢٤٩) نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما بين الثلاث من الطلقات

السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود المرأة للزوج الاول اذا تزوجها بملك
جديد أي يملك عليها ثلاث طلقات لو حرة

الى أصل العقد فإن رأوا أنه تزوجها بلا ولي وكانت بالغة عاقلة أو بلا شهود
عدول يقولون أن العقد غير صحيح على مذهب الامام الشافعي وبناء عليه فلا
يقع الثلاث فلا داعي الى المحال ولكن بالتأمل ترى أن هذه الخيلة باطلة
لا ينبغي استعمالها أصلاً لان الناس يقلدون مذهب أبي حنيفة وقت العقد
والامام الشافعي يقول بصحة التقليد فإذا سئل عن هذا العقد أجاب بصحته
فلا يجوز أن يحكم عليه بالفساد وأيضاً من المقرر أن حكم القاضي يرفع الخلاف
ولا شك في أن عقود الزواج ترفع الى القاضي العام فيحكم بصحتها وبناء عليه
تكون صحيحة عند الجميع — انظر مادة (٢٥٠)

(الفصل الثالث في تعليق الطلاق)

قد عرفت في شرح مادة (٢٢٢) انه لا يشترط اللفظ في ايقاع الطلاق
بل كما يقع باللفظ يقع بالكتابة وعرفت أنواع الكتابة ايضاً وما يقع به الطلاق
منها وما لا يقع في المادة المذكورة وكما أنه لا يشترط اللفظ لوقوعه كذلك
لا يشترط أن يكون الطلاق منجزاً بل كما يصح أن يكون منجزاً يصح أن يكون
مضافاً الى زمن مستقبل ويصح أن يكون معلقاً فالمنجز هو ما كان بصيغة
مطلقة أي غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت كقول الرجل لزوجته أنت
طالق أو أنت حرام وهذا يقع في الحال بلا انتظار شيء آخر

(مادة ٢٥٠) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لا طلاق
حقيقي فمن طلق منكوحته فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محال وبعك
عليها ثلاث طلاقات .

والمضاف الى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته انت طالق بعد عشرة أيام مثلاً وهذا لا يقع الا عند انتهاء المدة المحددة لان الزوج ما قصد ابتعاده في الحال بل بعد زمن مخصوص فيعامل بما قصد

وأما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى فالجملة الاولى هي جملة الجزاء والثانية جملة الشرط والمضمون هو ما تضمنته الجملة من المعنى كقول الرجل لزوجته ان دخلت دار فلان فانت طالق أو ان وصلت كتابي هذا فانت بائن ففي الجملة الاولى ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار وفي الثانية ربط حصول طلاقها بحصول الكتاب

وهذا لا يقع به الطلاق الا عند حصول مدلول جملة الشرط لان الزوج لم يرد وقوع الطلاق في الحال بل علق وقوعه على شيء مخصوص فاذا لم يحصل هذا الشيء فلا يقع . والطلاق وان كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه الا انه يقال للتعليق يمين ويترتب عليه انه اذا حلف شخص ان لا يحلف فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لانه حلف — انظر مادة (٢٥١)

وعند ما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء من الاشياء وهو مدلول فعل الشرط فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة الاول ان يكون

(مادة ٢٥١) الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح ان يكون منجزاً او معلقاً فالتنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة الى وقت وهذا يقع في الحال والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً الى وقت وهذا يتوقف وقوعه على =

مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق ويجوز حصوله الثاني ان يكون
مدلول فعل الشرط محققا أى موجودا وقت التعليق الثالث ان يكون معدوما
ويستحيل حصوله

فان كان الاول كما اذا قال الرجل لزوجته ان كلمت فلانا أو خرجت
بغير اذنى فانت طالق كان التعاقب صحيحا وينتظر حصول الشيء المعاق عليه
الطلاق وهو تكليم فلان فى المثال الاول والخروج بغير اذنه فى المثال الثانى
فان وجد وقع الطلاق وان لم يوجد فلا يقع

. وان كان الثانى وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط محققا كما اذا قال لها
ان لبست هذا الثوب فانت طالق وهى لابسة له أو ان ركبت هذه الدابة فانت
طالق وكانت راكبة لها فلا يخلو الحال من أحد أمرين

الاول ان يكون مدلول فعل الشرط من الافعال التى تقبل الامتداد
الثانى ان يكون من الافعال التى لا تقبل الامتداد فالاول كالاقامة واللبس
والركوب فان كلا منها من الافعال التى تقبل الامتداد ولذا يصح عرفا ان
تقول أقمت فى هذا البيت سنة ولبست هذا الثوب شهر أو ركبت هذه الدابة
ساعتين مثلا

فان علق طلاق زوجته على شىء من هذه الاشياء بان قال لها ان لبست
هذا الثوب فانت طالق وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن فيه من خلعه ولم
تخلعه وقع الطلاق لان هذه الافعال لبقائها حكم ابتدائها أعنى انه اذا قال لها
ان لبست هذا الثوب فانت طالق ولم تكن لابسة له فلا يقع الطلاق الا اذا

وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف اليه . والتعليق يعين

ابتدأت لبسه فاذا كانت لا لبسة له واستمرت على لبسه مع التمكن من خلعه
 وقع الطلاق أيضاً لان البقاء له حكم الابتداء فكأنها باستمرارها على لبسه مع
 التمكن من الخلع ابتدأت لبسا جديداً فيقع كما اذا كانت غير لا لبسة له وقت
 التعليق وليسته

والثاني وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط من الافعال التي لا تقبل
 الامتداد كالخروج والدخول كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت هذه الدار
 فانت طالق وكانت داخلة فيها وقت تعليق الطلاق فلا يقع الطلاق ولو
 استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها لان الدخول لا يمتد
 اذ هو عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل وهذا الانفصال يسير جداً
 فلا يقبل الامتداد ولذا لا يحسن عرفاً أن تقول دخلت البيت شهراً وانما تقول
 اقمته فيه مدة كذا فلا يقع الطلاق باستمراره وانما يقع عند انشاء دخول آخر
 غير الحاصل وقت التعليق . ومثل الدخول الخروج فاذا قال رجل لزوجته ان
 خرجت من هذا البيت بنغير اذني فانت طالق وكانت خارجة وقت اليمين فلا
 يقع الطلاق ولو استمرت خارج البيت اياماً وانما يقع اذا دخلت البيت
 ثم خرجت منه بنغير اذنه

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً
 ويستحيل حصوله كما اذا قال لها ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق
 كان التعليق لاغياً فلا يقع الطلاق لا في الحال لانه ليس بمنجزاً ولا في الاستقبال
 لان الطلاق المعلق على شيء لا يقع الا عند حصول هذا الشيء . واذا كان الشيء
 المعلق عليه مستحيلاً اي لا يتأتى حصوله أصلاً فلا فائدة في صحة التعليق لانه

لا يجزىء وقت من الاوقات يمكن حصوله فيلغو التعليق في الحال
ولا يصح التعليق الا اذا كان هناك اتصال بين جملة فعل الشرط وجملة
الجواب كما في الامثلة المتقدمة فان فصل بينهما كما اذا قال رجل لزوجته انت
طالق وسكت وبعد ذلك قال لها ان كلمت فلاناً فلا يخلو الحال من أحد
أمرين الاول ان يكون الفصل لغير عذر الثاني ان يكون لعذر فان كان الاول
فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال وان كان الثاني كما اذا قال لها انت
طالق فأخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فله فلم يقدر على الاتيان
بقوله ان دخلت الدار وبعد زوال العذر أثبت به فوراً أصبح التعليق فلا يقع الطلاق
الا اذا وجد مدلول فعل الشرط

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق
في أحوال :

الحالة الاولى الطلاق المدخول فيه الشك كما اذا قال رجل لزوجته انت
طالق أو غير طالق أو انت طالق أولاً فلا يقع شيء لانه أدخل الشك في
أصل الإيقاع فلا يقع

الحالة الثانية الطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه كما اذا قال رجل لامرأته
طلقتك قبل أن أتزوجك فانه لا يقع شيء لانه أضاف الطلاق لحالة منافية
للملكية الطلاق اذا قبل تزوجها لا يملك عليها طلاقاً ومثل هذا قوله طلقك
وانا نائم أو صبي فانه لا يقع أيضاً لانه في حال النوم ووقت الصبا ليس أهلاً
لايقاع الطلاق فاذا أضافه الى حالة منافية لإيقاعه يلغو

الحالة الثالثة الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه كما اذا قال رجل لامرأته

طلقتك قبل ان تزوجك فلا يقع شيء لانها قبل تزوجه لها ليست محلا للطلاق والطلاق لا يقع الا اذا كانت المرأة محلا له فاذا اضافه لوقت ليست المرأة فيه محلا للطلاق يلغو

الحالة الرابعة الطلاق المعاق على المشيئة الالهية فاذا قال رجل لزوجته انت طالق ان شاء الله تعالى فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام «من حاف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث» ولان مشيئة الله تعالى لا يطاع عليها أحد فكان اعداها للجزاء كقوله تعالى (حتى يابج الجمل في سم الخياط) ويشترط في عدم وقوع هذا الطلاق شرطان : الاول ان يكون قوله ان شاء الله تعالى متصلا به فلو كان منفصلا عنه فاما ان يكون الفصل لعذر أو لغير عذر فان كان الاول كالسعال والعطاس وامساك القم فلا يقع الطلاق أيضا وان كان الثاني وقع الطلاق. الثاني ان يكون قوله ان شاء الله تعالى مسموعا فلو قال سرا ولم يسمع وقع طلاقه

ومثل هذا ما اذا قال الرجل لزوجته انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فان كان السكوت لعذر وقع الثلاث وان كان لغير عذر فلا يقع الا واحدة — وكذا اذا استثنى بعض الطلقات التي أوقعها أولا كما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة أو اثنتين فان كان متصلا فلا يقع في المثال الاول الاثنتان وفي الثاني يقع واحدة وان كان منفصلا ففيه التفصيل المتقدم .

ومن الناس من جوز الاستثناء مادام الخالف في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه أبدا وليسكن هذا لا يعمل عليه أصلا بل لا بد ان يكون الاستثناء متصلا حتى يكون معولا عليه ولذلك أدلة منها قوله تعالى

(لا يؤخذ كم الله بالتعوي في أيمانكم ولكن يؤخذ كم بما عقدتم الايمان فكفارته)
 الآية فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لا يجاب الكفارة . . . لان الخالف كان
 يستثنى في يمينه بأن يقول ان شاء الله فلا تلزمه الكفارة

ومنها قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)
 فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لهذا معنى اذ كانوا يستثنون بعد ما طلقوا
 نساءهم ثلاثا فلا يكون هناك داع الى تزوجها بغيره

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا
 منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» ولو جاز الاستثناء منفصلا لامر به
 به ولما وجبت الكفارة أبداً

وروى ان أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال له لم
 خالفت جدى في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة
 بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك
 ويستثنون فيخرجون عليك فقال له أحسنت — انظر مادة (٢٥٢)

فقد علمت ان حكم التعليق انه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق
 واذا لم يوجد فلا يقع ولكن هذا الحكم لا يلزم الا في حالتين : الحالة الاولى
 ان تكون المرأة محلا للطلاق بان يكون عقد الزواج قائما ولم يحصل طلاق

(مادة ٢٥٢) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على
 خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا ولا منفصلا الا لعذر فالعلق على محقق ينجز فيما
 لبقائه حكم ابتدائه . والتعليق على أمر محال فهو وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك
 والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشبهة الالهية مسموحا
 متصلا لا منفصلا الا لعذر

أصلاً أو حصل طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى وكانت المرأة في العدة
 فإذا قال الرجل لزوجته التي لم يقع عليها طلاقاً أو أوقعه وكان غير بائن بينونة
 كبرى ولم تنقص عدتها ان كلمت فلانا فأنت طالق لزمه حكم هذا التعليق
 فان وجد مدلول فعل الشرط وهي في الملك وقع الطلاق وإذا لم يوجد أصلاً
 أو وجد وهي في غير الملك فلا يقع

الحالة الثانية أن تكون المرأة ليست محلاً للطلاق وقت التعليق بأن
 كانت غير معقود عليها ولكنه أضاف الطلاق الى سبب الملك وهو الزوج
 فإذا قال رجل لامرأة أجنبية منه ان تزوجتك فأنت طالق لزمه حكم هذا
 التعليق فتى حصل الزوج وقع الطلاق لانه وان كان لا يملك ايقاع الطلاق
 حالاً الا انه اضاف الى سبب ملكه وهو الزوج فيصح التعليق ويلزم حكمه
 فتى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق

اما اذا لم يوجد تعليق الطلاق في احدى هاتين الحالتين بان كانت المرأة
 المعلق طلاقها على حصول شيء ليست في الملك حقيقة ولا حكماً بأن كانت
 أجنبية منه ولم يضاف الطلاق الى سبب الملك وذلك بان يقول لها ان كلمت
 فلانا فأنت طالق فلا يلزم حكم هذا التعليق، وينبنى على هذا انه اذا وجد مدلول
 فعل الشرط وهو تكليم فلان فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو
 بعده اذ هي ليست محلاً للطلاق قبل الزوج فلا يقع وأما بعد الزوج فهي وان
 كانت محلاً للطلاق لكن التعليق لا يلزم حكمه الا اذا وجد في احدى
 الحالتين المتقدمتين ولم يوجد فلا يقع

وقال الامام الشافعى والامام أحمد رضى الله تعالى عنهما لا يلزم حكم

التعليق الا في الحالة الاولى وهي ان تكون المرأة محلا للطلاق وأما في الحالة الثانية فلا يلزم حكمه سواء خصص أو عمم
 فإذا قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يصح هذا التعليق أصلا وينبني على ذلك أنه لو حصل الزوج ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق والامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق في الحالة الاولى ويفصل في الحالة الثانية فيقول ان خصص امرأة بأن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو بلدا بأن قال كل امرأة أتزوجها من البلدة الفلانية فهي طالق أو صنفا بأن قال كل بكر أو كل ثيب أتزوجها فهي طالق لزم هذا التعليق وان عمم بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يلزمه حكمه

واستدل الشافعي وأحمد بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك » وباحاديث كثيرة وردت في هذا الموضوع وبأن ابن عباس سئل عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى (اذا نكحتهم المؤمنات ثم طلقتموهن) شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولان المحل شرط للطلاق كاهلية الزوج فكما أنه لا يجوز التعليق بالاهلية من غير من هو أهل للطلاق كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتى طالق فكذا لا يصح في غير المحل ولو أضافه لسبب الملك ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا

والامام مالك يقول ان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف التخصيص فان له ان يتزوج بغير المخصصة

والحنفية يقولون أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى لأن اليمين تصرف من الخالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البر على نفسه والمخلف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل فما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الخلف ويطعنون في كل الأحاديث التي وردت في هذا الباب أو يقولون لو صححت حملت على التجيز لا على التعليق. ولكن هذا الحمل ظاهر في بعض الأحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق قبل النكاح » ولا يظهر في البعض الآخر مثل ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجهامنه فقال إن نكحتها فهي طالق ثلاثاً فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقاً منجزاً. ومما تقدم من الأدلة يعلم أن مذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد هو الظاهر - انظر مادة (٢٥٣)

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجودة في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية في أي زمن وجد مدلول فحل الشرط وقع الطلاق أما لو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فلما أن يكون انحلاله بالبائن بينونه صغرى أو بالبائن بينونة كبرى

فإن كان الأول فاليمين المعلقة باقية فإن وجد مدلول فحل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته وقع الطلاق المعلق

وينبني على هذا أن الزوج إذا قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فانت

(مادة ٢٥٣) يشترط في لزوم التعليق أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً

طالق وقبل أن تخرج بغير الاذن نجز عليها طلاقاً بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين ثم أعادها الى عصمته سواء كان في العدة أو بعدها ثم خرجت بغير اذنه وقع الطلاق المعلق لان مدلول فعل الشرط لم يوجد قبل هذا الوقت والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين سواء كان الطلاق المعلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً الا أنه اذا كان ثلاثاً فلا يقع منه الا ما هو باق له من طلاقات هذا الملك — انظر مادة (٢٥٤)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان انحلال قيد النكاح بالبائن بينونة كبرى بطلت اليمين المعلقة فان وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت الى عصمته فلا يقع شيء وينبني على هذا ان الزوج اذا قال لزوجته ان كلمت فلاناً فانت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً وقبل حصول مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان انحل قيد نكاحها بالبائن بينونة كبرى بان نجز عليها الطلاق الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق المعلق اصلاً لان الحل قد زال بوقوع الثلاث المنجزة .

وانما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها .

اي حال قيامه او في عدة الطلاق الرجعي أو البائن في بعض صورته أو مضافاً الى الملك فان أضافه المعلق الى امرأة أجنبية منه ثم تزوجها ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه

(مادة ٢٥٤) زوال ملك النكاح بوقوع طلاق واحدة أو اثنتين لا يبطل اليمين المقودة حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة ثم ابناها بما دون الثلاث . نجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله

لأن الزوج لا يملك ألا طلاقات الملك الذي حصل فيه الطلاق وهي الثلاث
وبما أن زوال الملك الذي يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئاً من الثلاث
فلا تغو اليمين بالنسبة للباقي بخلاف زوال الحل فإنه لا يكون إلا بالثلاث
فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت فلا يسرى اليمين على طلاقات ملك لم
يحصل فيه التعليق

وكما يبطل التعليق بزوال الحل يبطل أيضاً بزوال إمكان البر المصحح
للتعليق وينبني على هذا أن الزوج إذا كان مدينًا لزوجته فطلبت منه قضاء
الدين فقال لها إن لم أدفعه لك في مدة شهر مثلاً فانت طالق ثلاثاً فأبرأتها من
هذا الدين في أثناء الشهر وانقضى الشهر فلا يقع الطلاق المعلق لأن دفعه
الدين بعد الإبراء منه غير ممكن فيبطل التعليق فلا يقع الطلاق . وأن الزوج
إذا قال لزوجته إن لم تردى على شيء الفلاني في هذه الساعة فانت طالق
وتناوله بنفسه قبل مضي الساعة فلا يقع الطلاق لأنه لا يمكنها رد الشيء عليه
بعد أخذه . وإن الزوج إذا ظن أن زوجته أخذت نقوداً من كيسه فقال لها
إن لم تردى النقود التي أخذتها من هذا الكيس فانت طالق ثلاثاً وتبين
بعد اليمين أنها لم تأخذ شيئاً منه فلا يقع الطلاق لأنه يستحيل أن ترد شيئاً
لم تأخذه وأمثلة هذا المبحث كثيرة جداً والذي يمكنه أن يقيس على ما ذكر
أمثلة لا تحصر . انظر مادة (٢٥٥)

(مادة ٢٥٥) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث
أيضاً للحرة فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحرة ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط
ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلاقات التي
علقها في الملك الأول

والاداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها من أحد أمرين

الاول ان لا تفيد التعميم الثاني ان تفيده فالاولى مثل ان واذا والثانية ككل وكلما ففي الاولى متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين فاذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء وفي الثانية لا تحصل اليمين بأول مرة بل تبقى لمرة ثانية وثالثة على التفصيل الذي سيلقى عليك في شرح المادة الآتية

وينبني على هذا ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت فأنت طالق تخرجت أول مرة انحلت اليمين سواء كان خروجها وهي في عصمته أو بعد زوال العصمة فلا فرق بينهما في انتهاء اليمين وانما الفرق في وقوع الطلاق وعدم وقوعه

وبيان ذلك أنه ان وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق وان وجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين ايضاً ولا يقع الطلاق

وينبني على هذا ايضاً ان الرجل اذا قال لزوجته ان خرجت من هذا البيت فأنت طالق تخرجت قبل أن ينجز عليها طلاقاً وقع الطلاق لان الشرط وجد وهي في ملكه حقيقة فتكون محلاً له فينزل الجزاء وهو الطلاق فيقع وتحل اليمين بمعنى انه ان وجد مدلول فعل الشرط مرة ثانية وهي في الملك فلا يقع طلاق لان الاداة لا تفيد التعميم

ومثله ما اذا نجز عليها طلاقاً قبل حصول مدلول فعل الشرط سواء

كان رجعيًا أو بائنًا بينونة صغرى ولكن قبل انقضاء عدتها خرجت من البيت فان الطلاق يقع أيضًا لحصول مدلول فعل الشرط وهي في الملك حكمًا لكونها في العدة فيصادف الطلاق محله فيقع وتحل اليمين أيضًا لما تقدم وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان الطلاق المنجز رجعيًا ووجد مدلول فعل الشرط وهي في العدة وقع الطلاق وان كان بائنًا فلا يقع لان الملك قد زال

ولكن محل وقوع الطلاق عند حصول مدلول فعل الشرط اذا لم تكن المرأة مضطرة فاذا قال لها ان خرجت من هذا البيت بغير اذني فأنت طالق فحصل للدار حرق او غرق فخرجت بغير اذنه فلا يقع الطلاق لانها مضطرة اما اذا نجز عليها طلاقا بعد التعليق ثم بعد انقضاء العدة وجد المحلوف عليه فلا يقع الطلاق ومع ذلك تحل اليمين

اما عدم وقوع الطلاق فلانه لم يصادف محله اذ وقت حصوله كانت المرأة اجنبية فهي ليست محلا للطلاق فلا يقع واما انحلال اليمين فلو جرد المحلوف عليه مرة والاداة لا تفيد التكرار

وينبني على هذا الاصل وهو انه متى وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة او حكمًا انحلت اليمين ووقع الطلاق ومتى وجد وهي ليست في الملك اصلا انحلت اليمين ولا يقع الطلاق ان الرجل اذا علق طلاق زوجته بالثلاث على شيء لا يستغنى عنه بأن قال لها ان تاجرت في كذا فأنت طالق ثلاثا فظهر له بعد ذلك انه لا يستغنى عن التجارة في هذا الشيء ولكن ان اتجر يقع الطلاق الثلاث مع انه يريد ابقاء زوجته وان لم يتجر فلا يقع الطلاق ولكن

هو في حاجة الى الاتجار فيئذ ينجز عليها طلاقة واحدة وينتظر حتى تنقضي
عدتها فيتجر في المحلوف عليه ثم يعقد على زوجته فاذا استمر في التجارة فلا يقع
الطلاق لان المحلوف عليه وجدوهي خارجة عن الملك فتحل اليمين ولا يقع الطلاق
وعلى قول الامام الشافعي لا داعي الى انقضاء عدة الطلاق متى كان
بائنا وهو أسهل في هذا الموضوع - انظر مادة (٢٥٦)

فقد علم من هذا ان اداة التعليق ان كانت لا تفيد التكرار فلا يحث
الحالف الا مرة واحدة لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة في وجود الفعل
مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط
فان كانت تفيد التكرار والعموم حث الحالف أكثر من مرة والادوات
التي تفيده هي كل وكلما ولكن بينهما فرق وهو ان كلمة كل تقتضي عموم
الاسماء وكلما تقتضي عموم الافعال لان كلمة كل تدخل على الاسماء وكلما تدخل
على الافعال فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد اسم واحد
أو فعل واحد فقد وجد المحلوف عليه فتحل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق
غيره من الاسماء والافعال

وينبني على هذا ان الرجل اذا قال كل امرأة أنزوجهافهي طالق فنزوح
امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقه فقط وبقيت في حق غيرها
فاذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء

(مادة ٢٥٦) تحل اليمين ولا يتي لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان
وجوده في الملك أو بعد زواله لكن ان وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة
الطلاق يقع عليها الطلاق وان وجد بعد زواله فلا يقع شيء

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين الأول ان تدخل على غير
سبب الملك الثاني ان تدخل على سبب الملك

فان كان الأول افادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث كما اذا
قال رجل لزوجه كلما زرت أختك فانت طالق فانها هنا دخلت على الزيارة
وهي ليست سبباً لملك الطلاق فان وجدت الزيارة أول مرة والمرأة في الملك
حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وان وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق
ثانٍ وان وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث فاذا تزوجت بغيره ثم
عادت لزوجهما الأول ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق

وان كان الثاني وهو دخوله على سبب الملك فلا ينتهي بالثلاث فاذا قال رجل
كلما تزوجت امرأة فهي طالق فانها دخلت على الزوج وهو سبب ملك الطلاق
فان وجد تزوج أى امرأة كانت وقع الطلاق فان تزوجها ثانياً وقع طلاق
ثانٍ فان عقد عليها ثالثاً وقع ثالث فاذا تزوجت بغيره وعقد عليها الأول بعد
التحليل وقع الطلاق لان اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلاً

وأما قالوا ان كلما ان دخلت على غير سبب الملك تنتهي اليمين بثلاث
طلقات ولو دخلت على سبب الملك لا تنتهي ابداً لان المحلوف عليه في الحالة
الأولى طلقات الملك الذي حصل تعليق الطلاق فيه وهي متناهية فتنتهي اليمين
بانتهاءها — والمحلوف عليه في الحالة الثانية هو الزوج وهو لا نهاية له فكلما
وجد وقع الطلاق لانه غير متناه — ولا تنس ما تقدم لك من مذاهب الاثمة
الاخر فانهم يقولون ان التعليق لا يصح الا اذا كان في الملك فلو قال رجل كل امرأة
اتزوجها او كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا يصح هذا التعليق اصلاً فله ان يتزوج

بمن شاء ولا يقع الطلاق وهو ظاهر المراد . انظر مادة (٢٥٧)
وتعليق الطلاق اما ان يكون على شيء واحد أو على شيئين فان كان على
شيء واحد كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان فانت طالق ووجد
مدلول فعل الشرط وهي في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق بلا انتظار شيء
آخر . وان كان على شيئين كما اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان ودار فلان
فانت طالق أو ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق ثلاثا فلا يقع الطلاق بوجود واحد
منهما بل ينتظر حصول الثاني فان وجد والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق
وان لم يوجد أصلا أو وجد ولكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك
لاحقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق فتي وجد الثاني من الامرين وهي في الملك وقع
الطلاق ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع - وهذه المسئلة لها أربع صور
الاولى . ان يوجد كل من الامرين والمرأة في الملك وهذه تقع فيها
الطلاق وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان دخلت دار فلان وراك فيها
فانت طالق ثلاثا وقبل حصول الفرقة بينهما دخلت دار فلان وراك فيها وقع
الطلاق المعلق وهو الثلاث لوجود الامرين وهي محل للطلاق

(مادة ٢٥٧) لا يحث الخالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات
الشرط الا اذا استعمل كلمة كذا . فان ادخلها على غير الزوج بان قال لامرأته كذا زرت
اختك فانت طالق فلا تنهي اليمين الا بالزيارة الثالثة وفي كل زيارة يحث حتى اذا
انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق ان زارت وان ادخلها
على سبب الملك وهو الزوج بان قال كذا تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنهي اليمين بالثلاث
بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر

الثانية — ان يوجد الاول وهى خارجة عن الملك والثانى وهى فى الملك فيقع الطلاق أيضاً وصورتها ان يقول رجل لزوجته ان كلمت فلاناً وفلاناً فانت طالق ثلاثاً وقبل ان تكلم واحداً منهما نجز عليها طلاقاً وكلمت واحداً منهما بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فكلمت الآخر وقع الطلاق لان الامرين وجدا وعند وجود آخرهما كانت المرأة محلاً للطلاق فيقع

الثالثة — ان يوجد الامر ان وهى خارجة عن الملك وفى هذه الحالة لا يقع الطلاق وصورتها انه بعد ان نجز عليها طلاقاً فى المثال المتقدم فى الصورة الثانية كلمت فلاناً وفلاناً بعد انقضاء عدتها فلا يقع الطلاق لان الامرين وان وجدا لكن وقت الوجود ليست المرأة محلاً للطلاق اذ هى فى غير الملك فلا يقع الصورة الرابعة. ان يوجد الاول وهى فى الملك والثانى وهى خارجة عن الملك وفى هذه لا يقع الطلاق أيضاً وصورتها ان تكلم واحداً منهما قبل ان ينجز عليها طلاقاً ثم يطلقها وبعد انقضاء المدة تكلم الآخر فلا يقع لان الامرين وان وجدا إلا انه فى حالة وجود الثانى لم تكن المرأة محلاً له فلا يقع — انظر مادة (٢٥٨) والشىء المعلق عليه وتوع الطلاق لا يخلو حاله من أحد امرين الأول ان تمكن معرفته من غير الزوجين كدخولها دار فلان مثلاً الثانى ان لا تمكن معرفته إلا منها كحيضها ومحبتها لشيء مخصوص وعلى كل فاما ان يتفق الزوجان على وجوده أو يختلفا فانت اتفاقاً وقع الطلاق المعلق وان اختلفا فاما ان يكون مدعى وجوده هو الزوج أو الزوجة فان كان الزوج يقع أيضاً لان له انشاءه

(مادة ٢٥٨) اذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيتين فان وجدا أو

الثانى منهما والمرأة فى الملك حقيفة أو حكماً وقع الطلاق والا فلا

وان كانت الزوجة ففي الاول يكون القول للزوج الا اذا أقامت بينة وفي الثاني يكون القول لها في حقها خاصة

وينبني على ذلك انه اذا قال رجل لزوجته ان دخلت دار فلان أو كلمت فلانا فأنت طالق ثلاثاً وبعد ذلك أخبرت بانها دخلت داره أو كلمته فان صدقها الزوج وقع الطلاق لانهما اتفقا على وجود الشيء المعاقب عليه وقوعه فيقع ومثل هذا ما اذا كان المدعى لوجوده هو الزوج ولو انكرت فانه يقع كما هو ظاهر لان في امكانه ايقاعه في الحال وان كذبها فالقول له والينة لها لان الزوج متمسك بالاصل وهو عدم الشرط فكان الظاهر شاهداً له والقول قول من يتمسك بالاصل ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر فان أقامت بينة على دعواها قبلت لانها مدعية ونورت دعواها بالحجة فتقبل لان كلاً من دخولها الدار وتكليمها لفلان يمكن معرفته من غيرهما واذا قال لها ان كنت تحيين فلاناً فأنت طالق فقالت أحبه وقع الطلاق مطلقاً أي سواء صدقها الزوج أو كذبها لانه بالتصديق اتفقا على وجود ما علق الطلاق على وقوعه فيقع وبالتكذيب يقع أيضاً لان هذا شيء لا يعلم الا من جهتها فيكون القول لها في حق نفسها فتطلق وهذا من جهة الاستحسان والقياس يأتي الوقوع في هذه الحالة ويجعل القول له كما اذا كان مدلول فعل الشرط يمكن معرفته من غيرهما ووجهه ان الزوجة تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط ووجه الاستحسان ان هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تنبه كي لا يقع في الحرام اذا الاجتناب عنه واجب

عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار وتعينت هي له فيجب قبول قولها ليخرجا
عن عهدة الواجب

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسرى الا عليها فاذا كان طلاقها وحدها
معلقا على شيء لا يعلم الا من جهتها وأخبرت صدقت استحسانا وان كذبها
الزوج لما تقدم

أما اذا علق طلاق غيرها معها على الشيء الذي لا يعلم الا من جهتها كما
اذا قال رجل لزوجته ان حضت فانت طالق وفلائة ثم أخبرت بانها حاضت
فاما ان يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقتها وقع الطلاق عليها الثبوت الحيض
بتصديقه وان كذبها قبل قولها في حق نفسها لما تقدم ولا يقبل بالنسبة لاتي
معهما لانهما متهم في حق ضربها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة
اذ الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يعمدها الى غيره . وقبول قول الشخص في
حقه لا في حق غيره ليس غريبا لان له نظائر كثيرة منها ما اذا أقر أحد الورثة
بدين لشخص على المورث ولم تصدقه باقى الورثة فيقتصر على نصيبه . ومنها ما اذا
أقر المشتري بالمبيع لشخص يدعى استحقاقه ولم يصدقه البائع فانه يؤمر بتسليمه
اليه ولا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره حجة قاصرة عليه فلا يعمد الى البائع
ولا يقبل قولها في حق نفسها الا اذا أخبرت والحيض قائم فاذا قالت
حضت وطهرت فلا تصدق اذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط
حال فواته فلا تصدق

وانما لم نأت في التقسيم بالشيء الذي لا يعلم الا من جهة الزوج لان حكمه
في غاية الوضوح وهو ان القول قوله وان كذبت الزوجة لان التعليق في هذه

الحالة صوري وفي الحقيقة هو تمييز فاذا قال رجل لزوجته ان كنت أحب كذا فانت على حرام ثم قال أنا أحبه بانت منه وان كذبت له لان محبة هذا الشيء لا تعلم الا من جهته وقد أخبر بها والظاهر من أخبارها انها كانت موجودة وقت التعليق فيكون مدلول فعل الشرط محققاً لديه فكانه قال لها انت على حرام خصوصاً وان التكذيب لا فائدة فيه لانه يملك انشاء الطلاق واعلم انه لا ينبغي للرجال ان يعلقوا طلاق أزواجهم على شيء لا أساس له بحقوق الزوجية كطلوع الشمس أو مجيء الغداً ومحبة العذاب أو بغض النعيم لان هذا يمدحها وندمها عند العقلاء فاللائق بالعاقل ان يعلق طلاق زوجته على شيء بحيث لو أتت به لا يرضاها زوجة له كتكليمها لشخص لا ثقة له به وخروجها من بيته بغير اذنه وذهابها الى محل فيه شبهة وايداء أودلاده واسرافها في ماله — انظر مادة (٢٥٩)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في تفويض الطلاق للمرأة)

اعلم ان كل شخص يملك تصرفاً من التصرفات له ان يتولاها بنفسه وله ان يقيم غيره مقامه ليفعله ولا شك في أن الزوج يملك طلاق زوجته متى كان أهلاً لا يتقاع

(مادة ٢٥٩) ما لا يعلم وجوده الا من المرأة فلا تصدق الا في حق نفسها خاصة

فان علق طلاقها وطلاق ضررها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هي باقرارها دون ضررها . وان كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها

الطلاق فيئذله أن يوقعه بنفسه وله أن ينيب غيره ليو قمه وهذا الغير اما ان يكون غير الزوجة واما ان يكون هو الزوجة المراد ايقاع الطلاق عليها فان كان غيرها سميت هذه الالة توكيلا وان كانت هي الزوجة سميت الالة تفويضا لان غيرها يكون عام لا غيره وهي عامة لنفسها وهذا هو الفرق بين التوكيل والتفويض ولهذا لو أمر رجل زوجته بايقاع الطلاق على نفسها وعلى ضررتها كان هذا الامر بالنسبة اليها تفويضا وضررتها توكيلا وكل من التوكيل والتفويض له أحكام تخصه فالوكيل له أن يتولى الموكل فيه سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده ويملك الموكل عزل الوكيل في أى وقت شاء اذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير بخلاف المفوض اليه فانه لا بد أن يباشر الشئ في المجلس ولا يملك المفوض الرجوع عن التفويض قبل الجواب لان التفويض تمليك يخص المفوض اليه وهذه التمليكات تقتضى الجواب في المجلس كما اذا قال شخص لا خربت لك هذا البيت بالف جنيه مثلا لا بد من أن يجيب عن هذا الايجاب في المجلس الذى صدر فيه حتى لو قام أو وجد منه ما يدل على الاعراض لم يصح قبوله

وينبنى على هذا أن الزوج اذا أمر زوجته بايقاع الطلاق على نفسها سواء كان بتخيرها نفسها أو يجعل أمرها بيدها أو بتعاقب الطلاق على شئتها فليس له أن يرجع قبل جوابها وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذى علمت فيه بهذا التفويض ما لم يكن مؤقتابوقت او كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس كقوله اختارى نفسك في أى وقت شئت — انظر مادة (٢٦٠)

(مادة ٢٦٠) للزوج ان يفوض الطلاق للمرأة ويملكها اياه اما بتخيرها نفسها وجعل امرها بيدها او بتفويضه لشئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد يجابه قبل جواب المرأة

وتفويض الطلاق للمرأة يكون بأحد أمور ثلاثة الأول التخيير بان يقول لها اختارى نفسك . الثاني الامر باليد بان يقول لها امرك بيدك . الثالث تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بان يقول لها طلق نفسك ان شئت فالاول والثاني من كنيات الطلاق والثالث من صريحه

فتى قال الرجل لزوجته اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا تفويض الطلاق اليها فقد ملكها اياه فهي حينئذ مخيرة بين عدم ايقاع الطلاق الذي فوضه اليها وبين ايقاعه ولا يشترط دائماً أن يكون الايقاع في مجلس التفويض لان ذلك يختلف باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيبتها وبيان ان الزوجة اما ان تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة وعلى كل فاما ان يكون التفويض مطلقاً أو مؤقتاً بوقت معين او فيه ما يدل على التعميم فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه

فالاولى وهي ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقاً بأن قال لها اختارى نفسك أو امرك بيدك ناويا الطلاق فليس لها ان توقعه الا في هذا المجلس ولو طال زمنه فان قامت منه بطل خيارها وليس قيامها هو الوحيد في ابطال خيارها بل لو وجد منها ما يدل على الاعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها أيضاً والثانية ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وهو مؤقت بوقت معين كما اذا قال لها اختارى نفسك في ظرف عشرة أيام مثلاً فلا يتقيد بالمجلس بل لها ان تختار نفسها ما دام الزمن الذي عينه لم ينقض فان انتهى بطل خيارها لانه ملكها شيئاً في زمن مخصوص فلا يثبت لها في غيره

والثالثة ان تكون حاضرة في مجلس التفويض وفيه ما يدل على التعميم

كما اذا قال لها أمرك بيدك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس أيضاً بل لها أن تختار نفسها في أى وقت شاءت كما يقتضيه التفويض

والرابعة ان تكون غائبة والتفويض مطلق كما اذا قال جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق اليها فلا يتقيد بهذا المجلس بل بالمجلس الذى علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم

والخامسة ان تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين فان بلغها قبل مضي الوقت فلها ان توقع الطلاق ما دام الوقت باقياً وان بلغها بعد مضيها بطل خيارها لانه فوضه اليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره

والسادسة ان تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما اذا قال جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت فلا يتقيد بمجلس عليها بل لها أن تطلق نفسها في أى وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض — انظر مادة (٢٦١)

والتفويض لا يوجب على المرأة أن توقع الطلاق بل تخير بين إيقاعه وعدمه ولذا لو قالت اخترت زوجي لم يقع . ولو قالت اخترت نفسي أو طلقت نفسي في الزمن الذي تملك ذلك فيه كما عرفت في شرح المادة السابقة وكان التفويض بالتخير أو الأمر باليد فاما ان ينوي الزوج طلاقاً واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فان نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع الا واحدة باثثة وان نوى ثلاثاً فان كان التفويض بلفظ الأمر باليد وقع ما نوى وان كان بلفظ التخير فلا يقع الا واحدة باثثة فان صرح بالثلاث في التخير وطلقت وقع الثلاث وانما كانت الطلقة الواقعة باثثة لان التخير ينبيء عن الخلاص من ذلك الملك وهو لا يكون الا بالبينونة اذ لو كان الواقع رجبياً لما حصلت فائدة

التخير لان له ان يراجعها شاءت أو أبت

وانما لم تصح نية الثلاث في قوله اختارى وصحت في الامر باليد لان الاختيار ينبيء عن الخلاص وهو غير متنوع بخلاف ما اذا قال لها انت بائنة ونوى ثلاثا فانها تقع لان البدونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وبخلاف الامر باليد لانه ينبيء عن التملك وضماً بصيغة العموم كقوله تعالى (والامر يومئذ لله) وقوله (قل ان الامر كله لله) وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تملكك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز . كذا قالت الحنفية وغيرهم يقول يقع ما نوى سواء كانت واحدة أو اثنتين أو ثلاثا بأي لفظ كان كما تقدم لك نظيره في شرح مادة (٢٢٨) ومذهب غير الحنفية هو الظاهر — انظر مادة (٢٦٢)

فقد علمت ان التفويض يكون بالتخير وبالامر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقاً على مشيئة المرأة وان الاول والثاني كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال وأما الثالث فانه صريح فاذا قال رجل لزوجته طالق فطلقت في الوقت

تفويض الطلاق اليها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة ان كانت حاضرة أو اخباراً ان كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فان قامت منه قبل صدور جوابها أو أمت قبله بما يدل على اعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتاً بوقت معين فان كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وان كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها الا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض الا بعد فوات الوقت المعين فلا خيارها

(مادة ٢٦٢) اذا قالت المفوض اليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها اخترت نفسها أو طلقت نفسها بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الامر باليد ولا تصح في التخير

الذي تملك فيه ذلك كما علمته في شرح مادة (٢٦١) وقع الطلاق رجعياً سواء نوى أو لم ينو لأن الصريح لا يحتاج فيه إلى النية — انظر مادة (٢٦٣)

وعند ما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول أن يكون التفويض مرسلاً أي غير مقيد بصريح المشيئة كقوله طلق نفسك واحدة انثاني أن يكون مقيداً بها كطلق نفسك ثنتين أنت شئت وعلى كل فاما أن توقع الزوجة ما فوضه إليها أو تخالف فإن خالفت فاما أن تكون المخالفة في العدد أو في الوصف فإن كانت في العدد فاما أن تكون بأقل أو بأكثر وكل صورة من هذه الصور لها حكم يخصها فإن كان التفويض مرسلاً بأن قال لها طلق نفسك واحدة أو طلق نفسك ثنتين أو ثلاثاً فإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الأول وثلثين في الثاني وثلاثاً في الثالث وقع ما أوقعت لا تفاهما عليه

وإن خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل كما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعت اتفاقاً لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه . وإن كانت المخالفة بأكثر بأن قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثنتين أو ثلاثاً فقال الإمام لا يقع شيء وقال صاحبان تقع الواحدة التي فوضها الزوج لها واستدلاً بأنها أنت بما تملكه وزيادة فتقع ما تملكه وتلغو الزيادة وهذا نظير ما إذا طلقها الزوج اتفاقاً يقع ثلاث لأنه أتى بما يملك وبما لم يملك

(مادة ٢٦٣) إذا فوض الطلاق لمشبهة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلق نفسك

فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية

فيقع ما يملك ويلغو الزائد — واستدل أبو حنيفة بأنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة لا ممثلة لامره وسببه ان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وهي مثله في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما في هذه المسئلة فلا تملك الثلاث ولا الثنتين فلم تأت بما فوض اليها فيلغو الكل والظاهر من الدليلين مذهب الصاحيين — انظر مادة (٢٦٤)

وان خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلًا أيضًا بان أمرها بان فأوقعت رجعيًا او بالعكس وقع ما أمر به الزوج اتفاقًا ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وسبب هذا ان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاجتبا بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كأنها اقتصرت على الاقل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثماً أو رجعيًا

وان كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بان قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت او ثنتين أو ثلاثاً ان شئت فان وافقت فالامر ظاهر وان خالفت في العدد فان كانت المخالفة بأقل كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة أو ثنتين فلا يقع شيء اتفاقاً لان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطاً لوقوعه وهي بايقاع الواحدة او الثنتين لم تشأ الثلاث فلم يوجد

(مادة ٢٦٤) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فاذا

فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء . ولو قال لها طلق نفسك ثلاثاً أو ثنتين فطلقت واحدة وقمت الواحدة

الشرط فلا يقع شيء . وان كانت المخالفة باكثر كما اذا قال لها طلق نفسك واحدة
ان شئت فطلعت ثلاثاً فقال الامام لا يقع شيء ، لان مشيئة الثلاث ليست
بمشيئة لواحدة وقال صاحبان تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة لواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع لواحدة فوجد الشرط فتقع والظاهر مذهب الامام
وان خالفت في الوصف في هذه الحالة بأن قال لها طلق نفسك بائناً
ان شئت أو طلق نفسك رجعيًا ان شئت فطلعت رجعيًا في الاول وبائناً في
الثاني فلا يقع شيء ، اتفاقاً لان معناه ان شئت البائن أو الرجعي فاوقعيه فاذا شاءت
غيره فقد أتت بغير المقوض لها فلا يقع شيء . انظر مادة (٢٦٥)

الفصل الخامس

في طلاق المريض

اعلم ان تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح فان الثاني اذا وهب
أو تصدق أو باع شيئاً من أملاكه بأنقص من قيمته أو اشترى شيئاً بأكثر
منها ولم يكن محجوراً عليه لصغر أو سفه مثلاً جازت كل هذه التصرفات من كل
ماله فليس لاحد حق في المعارضة بخلاف المريض فان هذه التصرفات ان
كانت لو ارث فلا تنفذ الا بإجازة بقية الورثة ولو كان الشيء المعطى له اقل من
ثلث المال وان كانت لغير وارث فلا تنفذ الا من الثالث اذا لم تجز الورثة . وان

(مادة ٢٦٥) المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به
المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت أو رجعي
فعمكت الجواب فانه يقع ما أمر به وهذا اذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فان كان معلقاً
بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو باقل

طلق الصحيح زوجته طلاقاً بائناً ومات في عدتها فليس لها حق في الميراث
لزوال العصمة بخلاف المريض فانها ترثه لانه والحالة هذه يكون فاراً (هارباً)
من ارثها فيرد عليه قصده فترثه ان مات وهي في العدة

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر بل المريض مرض الموت
وقد اختلفوا فيه على أقوال كثيرة والممول عليه منها أنه هو المرض الذي يكون
الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد ان
كان قادراً عليها وهذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي
والكاتب والمدرس والقاضي ولا يشترط فيه ان يقعد صاحبه في الفراش وهذا
في حق الرجل وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها
ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فلا بد في مرض الموت بالنسبة
لها من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل
العجز المذكور من المرض وانتفت غلبة الموت فلا تسرى عليه الاحكام المتقدمة
فاذا عجز كل منهما عن القيام بمصالحه بسبب الرمد أو كسر رجل مثلاً فلا يعد
هذا مرض موت لانتفاء غلبة الهلاك — انظر مادة (٢٦٦)

وليس المريض وحده هو الذي تسرى عليه الاحكام المتقدمة بل هناك
اصحاء يلحقون به وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً فان الاحكام
السارية على المريض مرض الموت تسرى عليهم وينبئ على هذا انه اذا تبارز

(مادة ٢٦٦) المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا
تنفذ تبرعاته الا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه
خارج البيت بعد ان كان قادراً عليه سواء اقعد في الفراش أو لم يقعه

رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لا ارتكابه جريمة القتل مثلاً أو قدم ليقتص منه
أو كان شخص في سفينة تالطمت عليها الأمواج وخيف غرقها ومن باب أولى
ما إذا غرقت بالفعل أو اقترس سبع شخصاً وبقى حياً في فيه وتصرف كل منهم في
هذه الحالة بتصرف فيه تبرع فلا ينفذ إلا من الثلث إن كان لغير وارث ولم تجز الورثة
فإن أجازت نفذ من الكل وإن كان لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة ولو كان
أقل من الثلث ومثل هذا ما إذا أبان امرأته فانها ترثه إن ماتت في هذه الحالة
وهي في المدة لأن الغالب في هذه الأحوال الهلاك فيتحقق به الفرار (الهروب)
من الارث فيرد عليه قصده وترثه - انظر مادة (٢٦٦)

وبعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ
أو يموت في زمن غير بعيد فلو تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه
أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفالج فإذا
تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الأقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً
مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد ما به فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً
مرض الموت وإن لم يزد فكالصحيح . ومن قائل إن لم يرج برؤه بتدأ فهو
مريض وإن كان يرجى فهو صحيح وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف
منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم
اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف وبعضهم يقول إن لم يعر صاحب

(مادة ٢٦٧) من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً
أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الغرق في سفينة تالطمت عليها الأمواج حكمه حكم
المريض الغالب عليه الهلاك

فراش فهو صحيح والا فهو مريض وبعضهم يقول غير ما ذكر ولكن الممول عليه
منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرريض فان قدمت العلة بان
تطاوت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد
السنة كتصرفات الصحيح فاذا وهب واحد منهم أو باع شيئاً من أملاكه
بنصف قيمته مثلاً أو اشترى شيئاً بنصف قيمته نفذ من كل المال وليس لاحد
حق في معارضته وان طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يعد فاراً (هارباً) من ارثها
فاذا مات وهي في العدة فلا ترثه - انظر مادة (٢٦٨)

فقد علمت مما تقدم أن من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً
في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وطلق امرأته طلاقاً بائناً وهو كذلك
ورثته لانه يعتبر هارباً من ارثها فيجمل عقد الزواج باقياً ويرد عليه قصده فترثه
ولكن لا تستحق الارث الا بشروط - الاول ان يقع الطلاق المذكور طائناً
فلو كان مكرهاً فلا ترث لانه مضطر في ابقائه فليس له قصد سيئ حتى يرد عليه
. الثاني ان يكون بغير رضاء الزوجة فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة
فاوقعه فلا ترث لانها رضيت باسقاط حقها . الثالث ان يموت في هذا المرض
أو وهو على تلك الحالة سواء كان بذلك السبب أو بغيره بان قتل في
مرضه فان برىء الزوج أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة
أخرى وهي في العدة فلا ترثه وبعضهم يقول لا ترثه الا اذا مات بالسبب الذي

(مادة ٢٦٨) المقعد والمسلول والمفلوج مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم
كالمرريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم
فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح

ظن موته به اذ مرض الموت هو ما يكون سبباً له ولم يوجد والا ول يقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصبح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتاً في ماله فترث الرابع ان يموت والمرأة في العدة فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لان سبب الارث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها وقد أمكن اذ النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاحكام فجاز أن يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما اذا مات بعد انقضاء العدة لانه لا سبيل الى التوريث اذ لم يعهد بقاء شيء من آثار النكاح بعدها. وورد التصريح بذلك عن عمر وعائشة وابن مسعود وغيرهم. والعدة بالنسبة لها تعتبر بابعد المديتين اعنى مدة عدة الوفاة وعدة الطلاق فلو كانت من ذوات الحيض فان كانت تحيض ثلاث حيض في أقل من أربعة أشهر وعشرة ايام اعتدت عدة الوفاة لانها أبعد المديتين وان كانت الحيض الثلاث تستغرق أكثر من هذا الزمن اعتبرت بالحيض

الخامس ان تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق فان كانت غير مستحقة كما اذا كانت رقيقة أو كتابية ثم عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث لعدم قصده الحرمان من الارث اذ هو غير ثابت في هذه الحالة لوجود المانع منه وهو الرق في الاول واختلاف الدين في الثاني

السادس أن تستمر اهليتها من وقت الابانة الى وقت الموت فلو وجدت الاهلية عند الابانة والموت ولكنها انقطعت اثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث

فاذا أبانها وهي مسلمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث لأنها بردتها سقط حقها فلا يعود بالاسلام اذ الساقط لا يعود ومن هذا يظهر لك ان التوارث في هذه الحالة لا يكون من الجانبين بل هي التي ترثه ان ماتت في عدتها فاذا ماتت هي في العدة فلا يرثها لانه أسقط حقه بهذا الطلاق البائن لانه يزيل أحكام النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقاً أي سواء كانت الابانة في حال الصحة أو في حال المرض

واستدل بان السبب وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت بالطلاق البائن فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها اذ سبب الارث شيان وهما الزوجية أو النسب وقد انعدم قبل الموت فصار كما لو طلقها في صحته

واستدل الحنفية بما روى ان سيدنا عثمان بن عفان ورثت تماضر بنت الاصبع امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكثير فكان اجماعاً ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزواج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما ردت تبرعاته في حق الدائن والوارث وكما رد قصد القاتل فلم يرث من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي فانه لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب ارثها منها لاسيما اذا رضي هو بعدم الارث ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين فيما لو تزوجت بعد انقضاء العدة والى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما اذا كان متزوجاً أربعاً وطبق احدهن وبعد انقضاء العدة تزوج

بغير هاشم مات وان كان بعض الائمة يقول به — انظر مادة (٢٦٩)

فالذى ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في حالة يغيب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مريضاً أو غيره ان كل مسألة يظهر فيها ان غرض الزوج حرمان زوجته من الارث ترث وكل مسألة لا يظهر فيها ذلك لا ترث وينبني على ذلك ان المرأة ترث زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للعيارات في الصور الآتية .

الاولى اذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت ان يطلقها رجعيًا فطلقها بائناً سواء كانت اليئونة صغرى أو كبرى لان الطلاق الرجعي الذي سألته لا يزال النكاح فلا يمنع من الميراث فلم تكن بسؤالها راضية ببطالان حقها فاذا خالف وأوقع البائن دل ذلك على ان غرضه حرمانها من الارث فيرد عليه قصده فترث .

الثانية اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما سواء كان القذف الموجب للعان حصل في حال الصحة أو في حال المرض والتفريق بعد العان وان كان لها دخل فيه لانه لا يحصل الا بعد صدوره منهما لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها فيضاف سبب الفرقة اليه لاليها فلا يسقط حقها في الميراث وسيأتي اللعان في شرح مادة (٣٣٤) وما بعدها

(مادة ٢٦٩) من كان مريضاً مرضاً يغيب عليه الموت منه أو واقعاً في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائفاً بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو غيره والمرأة في العدة فانها ترث منه اذا استمرت أهلينها للارث من وقت الابانة الى الموت فان يرى الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة أخرى وهي في العدة فانها لا ترثه

الثالثة اذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربانها لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت بائن فكان يمكنه أن يقربها في المدة ويكفر عن يمينه فاذا لم يقربها دل ذلك على قصده حرمانها من الارث فيرد عليه قصده ولا بد أن يكون الايلاء في المرض فلو كان في حال الصحة ومضت المدة وهو مريض حتى بانته منه ومات في العدة لم ترث لعدم قصده حرمانها من الارث اذ المرض الذي يعقبه الموت المترتب عليه الارث غير موجود وقت الايلاء وقد تقدم لك الايلاء في شرح مادة (٢٤٥) - انظر مادة (٢٧٠) وينبني على الاصل المتقدم في أول شرح هذه المادة أن المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية

الاولى اذا اكره الزوج على ابائها بوعيد تلف بان قال له شخص ان لم تطلق زوجتك طلاقاً بائناً أوقعت بك كذا من الاذى لانه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث . الثانية اذا طلبت المرأة منه ان يطلقها بائناً ففعل اذ يطلقها الطلاق البائن مع علمها بأنه ينزل أحكام النكاح ويترتب عليه عدم الارث قد رضيت باسقاط حقها فلا

(مادة ٢٧٠) ترث المرأة أيضاً زوجها اذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للعيارات في الصور الآتية

(الاولى) اذا طلبت من زوجها وهو مريض ان يطلقها رجعيّاً فأبائها بما دون الثلاث أو بثلاث

(الثانية) اذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما

(الثالثة) اذا آلى منها مريضاً ومضت مدة الايلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربانها

ترث لكن يشترط أن تكون مختارة في هذا الطلب فلو أكرهت عليه فلا يسقط حقها إذا الرضا بعدم الارث غير موجود لأن الاكراه بعدم الرضا فلا يسقط حقها في الميراث فلو سألته الطلاق الرجعي ورثت لأنه لا يزيل الملك فلا يسقط حقها في الميراث فلم تكن راضية بإسقاط حقها

الثالثة إذا طلقها رجبياً وبمده قبلت واحداً من أصوله أو فروعاً بشهوة أو مكنته من نفسها فإن كلاهما يترتب عليه حرمة المصاهرة فصارت محرمة على زوجها كما تقدم في شرح مادة (٢٥) فتكون هي التي باشرت بسبب الفرقة والزوج وإن أوقع الطلاق قبل ذلك إلا أنه رجعي وهو لا يزيل الملك ولا الحل فيضاف سبب الفرقة إليها لا إليه فلا ترث ولا فرق بين أن يكون التمكين برضاها أو بغيره لأنه إن كان باختيارها فقد رضيت بإبطال حقها وإن كانت مكرهة لم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق به الارث لو وقع الفرقة بفعل غيره حتى إذا كان هو المكره لها على التمكين ورثت لأنه بذلك ينتقل إليه فيصير كالمباشر فكأنه هو الذي باشر بسبب الفرقة ويعلم حكم ما إذا فعلت بإحد أصول الزوج وفروعه قبل حصول الطلاق ما يوجب حرمة المصاهرة مما تقدم بالأولوية وهو أنها لا ترث لأنه إذا سقط حقها بهذا الفعل بعد الطلاق الرجعي فن باب أولى سقوط الحق إذا حصل قبل الطلاق

الرابعة إذا آلى منها وهو صحيح فرض ومضت مدة الإيلاء وهو مريض فإذا قال رجل لامرأته وهو صحيح والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ومضت هذه المدة بانت منه فإذا مات وهي في العدة فإنها لا ترثه لعدم قصده حرمانها من الارث وقت الإيلاء لأن المرض الذي يعقبه الموت الذي هو

شرط في الارث غير موجود وقت الايلاء والزواج وان كان متمكناً من ابطاله بقربائها في المدة لكن تمكنه لا يكون خاليا عن ضرر يلحق به وهو كفارة اليمين فلم يكن متمكناً مطلقاً فلا يقال أنه هارب من ارثها

الخامسة أن يكون لها دخل في سبب الفرقة كالخلع فإذا قال لها خالعتك في نظير عشرين جنيتها وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال فلومات في عدتها لم ترثه لأنها إذا لم ترض بدفع بدل الخلع فلا يقع الطلاق فرضاها به يبطل حقها . ومثله التخيير فإذا قال لها اختاري نفسك فاخترت ومات في عدتها فلا ترثه اذ باختيارها نفسها قد رضيت بإسقاط حقها لأنها إذا لم تختار نفسها فلا يقع الطلاق حتى إذا وجد دليل عدم الرضا بان اكرهت على قبول بدل الخلع او اختيارها نفسها فلا يسقط حقها ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الاب والجد وهي صغيرة وكان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فان الزواج في هذه الحالة صحيح ولكن إذا بلغت فلها أن تختار نفسها وتفسخ العقد فإذا كان هذا الاختيار وزوجها مريض مرض الموت ومات في عدتها فلا ترثه لأنها بهذا الاختيار أسقطت حقها في الميراث

ومثل الفرقة بالاختيار الفرقة بالجب والعنة فإذا وجدت المرأة زوجها مجبوراً أو عنيتاً ورفعت الامر الى القاضي طالبة الفرقة وكان هذا الطلب في مرض موته وفرق بينهما ومات في عدتها فلا ترثه لان الفرقة جاءت من قبلها السادسة إذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الإبانة ثم استحقته بعدها فإذا إبان المريض مرض الموت زوجته الكتابية فأسلمت ومات وهي في العدة فانها لا ترثه اذ مبني التوريث على فراره منه فيرد عليه قصده وفي

هذه الحالة ليس هارباً من الارث اذ هي غير مستحقة له وقت الابانة ومثله ما اذا كانت مستحقة للارث وقت الابانة ووقت الموت ولكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما كما اذا طلقها مسلمة فخرخت عن الدين الاسلامي ثم أسلمت ومات فانها لا ترث اذ بردها سقط حقها في الميراث لان المرتد لا يرث احداً وباسلامها لا يعود حقها لان الساقط لا يعود

السابعة اذا أبان الرجل زوجته وهو غير مريض في حالة لا يغلب فيها الهلاك وذلك يكون في مسائل . الاولى أن يكون محبوساً بقصاص بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن ويظهر ان هذا قبل الثبوت والحكم عليه وان كان قولهم أوقفتم لقتل يخالفه . الثانية أن يكون محصوراً بالعدو في حصن الثالثة أن يكون في صف القتال . الرابعة أن يكون في سفينة قبل خوف الفرق الخامسة أن يكون الطلاق في وقت فشو الوباء . السادسة أن يكون متشكياً من الم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت لان هذا لم يخل منه انسان في الاغلب وما شا كل هذا من الاحوال التي لا يغلب فيها الهلاك لان المرأة انما ترث اذا مات زوجها وهي في عدة الطلاق البائن اذا كان قاراً (هارباً) من ارثها وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله ولا يتعلق به الا اذا كان في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كما تقدم فما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار اذا المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت حكم الفرار وقس على هذا غيره من المسائل المتقدمة - انظر مادة (٢٧١)

وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسرى على المرأة فاذا باشرت بسبب
الفرقة وهي مريضة مرض الموت بان كانت لا تقدر على القيام بمصالحها داخل
البيت أو وهي صحيحة ولكنها في حالة يغاب فيها الهلاك وماتت في العدة ورثها
الزوج . وينبى على ذلك انها ان اختارت نفسها بالبلوغ بان زوجها غير الاب
والجد وكان الزوج كفاً والمهر مهر المثل فباعت وهي في حالة يغاب الهلاك
فيها واختارت نفسها وماتت في العدة ورثها . وانها اذا فعلت بأحد أصول زوجها
أو فروعه ما يحرمها على الزوج بان مكنته من نفسها أو قبلته بشهوة طائفة مختارة
وماتت في العدة ورثها . وانها اذا ارتدت وماتت في العدة ورثها لانها والحالة هذه
تكون فارقة من ارثه فيرد عليها قصدها كما رد عليه قصده اذا باشر بسبب

-
- (الاولى) اذا أكره الزوج على ابنتها بوعيد تلف
(الثانية) اذا طليت هي منه الابانة طائفة مختارة
(الثالثة) اذا طلقها رجعياً أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة
أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض أبيه
(الرابعة) اذا آلى منها في محته وبانت في مرضه
(الخامسة) اذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وثع
التفريق بينهما بالعتة أو نحوها بناء على طلبها
(السادسة) اذا كانت المرأة كتابية وقت ابنتها ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة
وقت الابانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فأسلامها في هذه الصورة لا يبعد حقها في
الميراث منه بعد سقوطه بردها
(السابعة) اذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور في حصن أو في صف
القتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الوباء أو وهو قائم بمصالحه
خارج البيت متشكياً من ألم

الفرقة وهو في الحالة المذكورة . وأنها اذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها اذ ليس لها قصد سيء حتى يرد عليها — انظر ماده (٢٧٣)

﴿ الباب الثاني في الخلع ﴾

الفرقة بين الزوجين تكون بأشياء كثيرة فتارة تكون بالطلاق وهي ان يترك الرجل حق استباحته الدائمة للمرأة مع استكمالها كل ما شرط لها من المال ان كان بعد الدخول حقيقة أو حكماً وهذا أمر ينفرد به الزوج الا اذا شرط في أصل عقد الزواج أن يكون للمرأة حق تطليق نفسها من الزوج فيراعى هذا الشرط وحينئذ متى شاءت طلقت نفسها واستردت تمليك عصمتها بدون أن يستردها شيئاً أو ان يمتنع عن تأدية ما شرط لها حين العقد فالمفارقة بين الزوجين منظور فيها لصورة أصل عقد الزواج وانما شرط في العقد مرعى وليس للزوج الا الرجعية على المرأة بأنه اذا لم يشترط في العقد شيء كان أمر الطلاق بيده دونها

وتارة تكون بإبطال عقد الزوجية بحيث يرد كل منهما ما تملكه بالعقد فتسترد المرأة ما ملكته للرجل من أباحة نفسها له واختصاصه بها ويسترد الرجل ما جعل لها من المال أو مثله مقابلة هذه الاباحة الدائمة سواء كان كله أو بعضه بحسب ما يتراضيان عليه حين ازالة عقد الزواج وهذه الفرقة تتوقف على رضا

(مادة ٢٧٣) اذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح ينه بان أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بائن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة ومات قبل انقضاء العدة فان زوجها يرثها

الطرفين ويسمى هذا النوع بالخلع وهو المراد هنا ومعناه في اللغة الازالة يقال خلع فلان ثوبه اذا ازاله عنه وخلع فلان زوجته اذا ازال عصمتها ولكن العرف يستعمل الخلع بفتح الخاء لازالة غير الزوجية وبضمها لازالتها . وفي اصطلاح الفقهاء ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة ولا بد أن يكون بلفظ الخلع او ما في معناه كالإبارة وقد علمت مما تقدم في سبب الطلاق أنه لا يباح في أي وقت بل عند تحقق الحاجة الى الخلاص بناء على القول الممول عليه وهو أن الاصل في الطلاق الحظر أي المنع ولا يباح الا الحاجة لان فيه كفران النعمة وقطع المودة المنوه بشرفها في قوله تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) وبما أن الخلع من فرق النكاح فيقال فيه ، اقبل في الطلاق من أن الاصل فيه الحظر او الاباحة ويختار القول الاول للدالة المتقدمة في سبب الطلاق فاذا لم توجد حاجة اليه فلا يجوز أما اذا وجدت كما اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوم بما يلزمها من حقوق الزوجية وموجباتها جاز لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فلا جنة له الا أن يتوب الى الله فاولئك هم الظالمون) - انظر مادة (٢٧٣)

وبما أن الخلع فيه ازالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق

(مادة ٢٧٣) اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقوم بما يلزمها من حقوق الزوجية

وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح

وهو أن الزوج المخالع لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً فلو خالع الصغير زوجته فلا يصح لأن طلاقه غير واقع فكذا خله ومثله الكبير غير العاقل كالمجنون والمعتوه فلا يصح خلع كل منهما ومثلها من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته .

ويشترط للزوجة أن تكون محلاً لا يقع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً أو بائناً في بعض الصور والمدة باقية فلو انقضت المدة لم تكن محلاً للخلع وقد تقدم شرح ذلك بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٢١٧) وما بعدها فارجع إليه إن شئت - انظر مادة (٢٧٤)

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وإن لم يذكر فيه فإذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنيهاً مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال وكذا إذا قال لها خالعتك فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء كما سيأتي موضعاً في شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط في صحته أن تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً لأن كلا منهما محل لا يقع الطلاق فتكون محلاً للخلع — انظر مادة (٢٧٥)

وحتى رضی الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن

(مادة ٢٧٤) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لا يقع الطلاق وإن تكون المرأة محلاً له

(مادة ٢٧٥) العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا

ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من المهر أو مساوياً له أو أكثر منه وسواء كان المتسبب في الفقرة هو الزوج أو الزوجة أو كلا منهما

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضى بمعنى أنه اذا رفع الامر اليه نقض ما اتفقا عليه قهراً عن الممتنع منها لان كلا منهما رضى بذلك فلا حق له في الامتناع بعد الرضا هكذا قال الفقهاء ولكن بالنسبة للديانة أى للمعاملة بين الشخص وبين الله تعالى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول أن يكون النشوز آتياً من جهة الزوجة . الثانى أن يكون من جهتها . الثالث أن يكون من جهته فان كان الاول بان استعصت عليه وأبفضته فلم تتمثل لاوامره وطلبت الفقرة وحصل الخلع على مال معلوم فان كان أقل من المهر أو مساوياً له فلا خلاف في جواز أخذ الزوج له . وان كان أكثر فبعضهم يقول يجوز أخذ الزائد لأنها رضيت به فتؤمر بإعطائه ولأن قوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على ذلك لأنه اذا جاز أخذ ما اتفقا عليه ولو أكثر عند حصول النشوز منها فلا أن يجوز عند حصوله منها وحدها من باب أولى . وبعضهم لا يجوز أخذ الزيادة مستنداً بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أن جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعتب على ثابت فى دين ولا خلق لكنى اخشى الكفر فى الاسلام لشدة بنضى اياه فقال أتردين عليه حديثه التى أصدقك قالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديثه فاخذها وخلي سبيلها »

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النشوز من جهتهما بأن كره كل منهما صاحبه وأراد مفارقتة فالحكم كما تقدم في الحالة الاولى بل بالاولى عند من يقول بعدم جواز أخذ الزيادة لانه اذا لم يجز اخذها مع كون النشوز منها وحدها فن باب أولى ما اذا كان النشوز منهما

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النشوز من جهته فلا يجوز له أخذ شيء ولو كان قليلاً لقوله تعالى (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) تأخذونه بهتاناً واثماً ميئناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً) قال في البحر والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً لقوله تعالى (فلا تأخذوا منه شيئاً) ولا يعارض بالآية الاخرى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) لان تلك اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط على أنهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا رغبة بل اضراراً وتضييقاً ليقطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها ذلك وقال تعالى (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراماً الا انه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث

وأنت خير بعد كل ما تقدم من الأدلة ان العمل بالديانة أولى من العمل بالقضاء ولم لم يقض القاضي بأحكام الديانة العادلة — وبذلها العوض لا يدل على الرضا لانها تريد الخلاص منه متى اساء عشرتها بأي طريق فتكون مكروهة

فلا يحل للزوج أخذ ما التزمت به — انظر مادة (٢٧٦)

وبدل الخلع لا يشترط فيه ان يكون من الذهب أو الفضة بل الشرط ان يكون مما يصلح تسميته مهراً وهو أن يكون مالاً مقوماً سواء كان من العقار كبيت مثلاً أو من المنقول كعشرين أردباً من البر أو قنطاراً من القطن أو خاتماً من الماس مثلاً فإذا قالت المرأة لزوجها خالعي في مقابلة هذا البيت أو في نظير هذه الارادب من القمح أو القناطير من القطن ففعل صح الخلع ووقع الطلاق البائن ولزمها ان تسلم للزوج ما عين في العقد اذ هو مال متقوم تصلح تسميته مهراً فصحت تسميته عوضاً للخلع — ولا يشترط أيضاً في بدل الخلع ان يكون عيناً بل يصح ان يكون ديناً وان يكون منفعة فإذا خالعها في نظير مهرها الذي تستحقه عنده صح الخلع وسقط المهر . ومثله ما اذا كان الدين غير المهر واذا خالعها في نظير ان تعطيه ارضها الفلانية لينتفع بها في مدة معلومة فقبلت صح الخلع أيضاً ولزمها تسليم الارض لينتفع بها الزم من المعين فإذا كان الشيء المشروط بدلاً للخلع لا يصلح تسميته مهراً فلا يخلو حاله من أحد أمرين : الاول ان يكون عدم الصحة آتياً من جهة كونه أقل من عشرة دراهم . الثاني ان يكون آتياً من جهة كونه غير مال في حق المسلمين كالحجر والتحزير فإن كان الاول صحت التسمية لانه يقال كل ما يصلح من المال ان يكون مهراً يصلح ان يكون بدلاً للخلع ولا يقال ما يصلح من المال ان يكون بدل خلع يصلح ان يكون مهراً بل يقال بعض ما يصلح ان يكون بدلاً للخلع يصلح ان يكون مهراً فإذا خالعت المرأة زوجها في نظير خمسة دراهم صح الخلع ولزمها هذا

(٢٧٦) يجوز قضاء للزوج ان يخالع زوجته على عوض أكثر مما ساقه اليها

المبلغ بلا زيادة عليه بخلاف ماذا تزوجها على هذا المبلغ فانه تكمل لها عشرة دراهم لانها أقل المهر كما تقدم

وان كان الثانى وهو ما اذا كان عدم صحة التسمية آتياً من جهة كون المسمى غير مال فى حق المسلمين وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شىء فاذا قالت امرأة تزوجها خالعى على هذا الدن من الحمر أو على هذا الخنزير نخالع وقع الطلاق بائناً ولا يلزمها المسمى ولا غيره - أما وجه وقوع الطلاق فلا نه معلق بالقبول وقد وجد فيقع ولا يجب عليها شىء لانها لم تسم شيئاً متقوماً لتصير غارة له ولا وجه لالزام المسمى لانه يمنع المسلم عن تسليته وتسلمه ولا وجه لالزام غير المسمى لعدم الالتزام ؟ - انظر مادة (٢٧٧)

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائناً سواء كان الخلع بمال أو بغير مال لانه ان كان بمال كما اذا قال الزوج لزوجته خالعتك فى نظير خمسين جنباً فقبلت فلا مر ظاهر لانها انما بذات المال لتلك عصمتها والله تعالى شرع الافتداء لذلك إذ لو كان رجعيًا لم يحصل الغرض الذى شرع لأجله لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك فكان يجوز للزوج مراجعتها ما دامت فى العدة رضيت أو لم ترض فلم تحصل على مقصودها فوجب ان يكون بائناً . وان لم يكن بمال فالواقع بائن أيضاً لان لفظ الخلع فى الاصل من الكنايات ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الالفاظ الثلاثة المتقدمة وايس هذا منها وبما ان البائن يتقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فايهما نواه صبح لانه نوى ما يحتمله كلاهما فتصح نيته

وهذا الطلاق يقع وان لم يأذن القاضي بالخلع وهو الممول عليه عند الفقهاء
 وذهب بعضهم الى أنه لا بد من اذنه مستدلاً بقوله تعالى (فان خفتم أن
 لا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فانه تعالى شرعه مشروطاً
 بخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى (فان خفتم) والاذن
 لا يكون الا بعد الترافع اليهم . وفي الخلع أقوال كثيرة غير المذكورة
 فبعضهم يقول انه فسخ لا ينقص عدد الطلاق بشرط عدم نيته وبعضهم يقول
 انه طلاق رجعي ولكن الممول عليه ماذكر في هذه المادة من ان الواقع به
 طلاق بائن ومن عدم توقفه على القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام « الخلع
 تطليقة بائنة » روى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفاً عليهم ومرغوعاً
 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم — أنظر مادة (٢٧٨)

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاها لان كلا منهما له
 شأن اذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضا ويلزم الزوجة
 العوض فيشترط رضاها فهو كالعقود من هذه الجهة وليس اسقاطاً محضاً
 حتى ينفرد به الزوج فاذا قال لها خالعتك في نظير اربعين جنهما مثلاً ولم
 تقبل فلا يقع الطلاق ولو قالت له اختلعت نفسي منك بكذا فلا يقع الا اذا رضی
 بذلك وبما أنه لا يتم إلا برضاها فلا بد فيه من ايجاب وقبول وحيث أن فاما
 ان يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة فان كان الموجب هو الزوج فلا
 يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة

(مادة ٢٧٨) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية

الثلاث ولا يتوقف على القضاء

(خالعتك) الثاني أن يكون بلفظ فعل الامر اخلعي نفسك الثالث أن يكون بلفظ الفعل الماضي خالعتك وفي كل من الاحوال الثلاثة اما أن يذكر بدلا أولا فالصور ستة فاذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق الا اذا قبلت سواء ذكر بدلا أو لم يذكر لانه ان ذكر بدلا بأن قال لها خالعتك في نظير خمسين جنيتها مثلا فقد علق طلاقها على التزامها بدفع هذا المبلغ فلا بد من رضاها به وان لم يذكر بدلا فصيغة المفاعلة لا تكون الا بين اثنين فلا يستقل بها واحد فلا بد من اشتراكها معه بالقبول

وان كان بلفظ فعل الامر فكذلك لانه ان ذكر البديل فكان الطلاق معلق على التزامها بدفعه فلا بد منه حتى يلزم وان لم يذكر البديل بقي الامر فان امتثل المأمور لما امر به نفذ وان لم يمثل فلا ينفذ

وان كان بصيغة الفعل الماضي فان ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول لما ذكر وان لم يذكر بدلا وقع وان لم تقبل لعدم احتياجه الى المشاركة كما في المفاعلة ولا الى الاتيان بالمأمور به كما في الامر وحينئذ يستقل به الزوج ويكون في هذه الحالة طلاقاً بائناً محضاً فلا يترتب عليه شيء من اسقاط الحقوق المترتبة على الخلع فقد علمت أن الطلاق يقع وان لم تقبل في صورة واحدة ويتوقف وقوعه على القبول في خمس صور

وأما اذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ست أيضاً لانها اما ان تقول خالعي بصيغة المفاعلة او اخلعي بصيغة الامر بلا مفاعلة او اختلعت منك بصيغة الماضي وفي كل اما ان تذكر بدلا او لا وهنالا بدني وقوع الطلاق من قبول الزوج في كل الصور لانه هو المالك للعصمة فلا بد من رضاه باسقاط حقه

والخلع وان كان لا يتم الا بايجاب وقبول ولكن الامام الاعظم لا يقول انه معاوضة من جانب الزوجين بل هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير كذا فكأنه قال لها ان قبلت ان تلزمني لي بدفع هذا المبلغ فانت طالق فان قبلت فكأنها قالت اشتريت عصمتي منك بهذا المبلغ وحينئذ تراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها. وينبني على كون الخلع يميناً من جانب الزوج المسائل الآتية

اولاً — أن الزوج اذا أوجب الخلع ابتداءً بان قال لها خالعتك في نظير كذا فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة لانه تعليق للطلاق بقبول المال فكأنه قال لها ان قبلت ان تدفعي الى كذا فانت طالق ولو كان معاوضة من جانبه لصح رجوعه قبل قبولها وحينئذ لا يملك نهى المرأة عن القبول ثانياً — ان قام من المجلس الذي أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الايجاب ولو كان معاوضة لبطل بقيامه

ثالثاً — لا يصح أن يجعل الزوج لنفسه خيار الشرط فاذا قال لها خالعتك في نظير كذا على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبلت وقع الطلاق في الحال ولزمها المال وليس له بعد ذلك أن يرده لان خيار الشرط لا يدخل في الايمان رابعاً — له أن يعلقه على شرط مثل اذا تزوجت عليك أو ان غبت عنك سنة فقد خالعتك في نظير كذا

خامساً — لا زوج أن يضيفه الى زمن مستقبل كقوله خالعتك بعد شهر في نظير ذلك فان قبلت بعد حصول مدلول فعل الشرط في الاول وانقضاء

الوقت المعين في الثاني صبح القبول ووقع الطلاق البائن وليس لها ان تقبل قبلهما لانهما تطليق معلق على قبولها عند وجود الشرط والوقت فيكون قبولها قبل ذلك لغواً

وينبنى على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية
أولاً - انها لا بد أن تكون عالة بمعناه لان المعاوضة يشترط فيها ذلك
فاذا لقها معنى خالعي على كذا بلغة لا تعرفها فقالت كما قال وخالع فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال

ثانياً - أن الزوجة اذا كانت حاضرة في مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه وان كانت غائبة يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع فان قامت منه قبل قبولها فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضات

ثالثاً - اذا اوجبت الخلع ابتداء وقامت من المجلس الذي اوجبه فيه او قام الزوج منه قبل قبوله بطل الإيجاب فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي صدر فيه الإيجاب

رابعاً - لها أن تحفظ لنفسها الحق في مدة معينة بين القبول والرد فاذا قال لها خالعتك في نظير كذا فقالت قبلت على أني بالخيار ثلاثة أيام أو قالت خالعي على كذا ولي الخيار مدة كذا فقبل الزوج صبح هذا الشرط فلها في أثناء هذه المدة ان ترد وحينئذ لا يقع الطلاق فلا يلزمها المال ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها بدل الخلع ومثله ما اذا مضت المدة المعينة ولم يصدر منها رد أو قبول - انظر مادتي (٢٧٩) - و (٢٨٠)

وقد علمت من مادة (٢٧٥) ان العوض ليس بشرط في الخلع وحينئذ
يصح واء سمي الزوجان عوضاً أولم يسميا فان سمييا بدلاً فاما ان يكون غير
المهر أو المهر وان لم يسميا فاما ان يسكتا عنه أو ينفياه فحينئذ يمكننا ان نقول
اذا خالع الزوج زوجته فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة

الاول — ان يسميا بدلاً غير المهر

الثاني — ان يسكتا عن البذل

الثالث — ان ينفياه

الرابع — ان يسميا المهر أو شيئاً منه

والخلع وان اشترك مع الطلاق البائن في ازالة الزوجية الا انه ينفرد
باسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر بحسب التفصيل الذي
سيلى عليك بالنسبة للاحوال الاربعة المتقدمة فان كان الاول وهو ما اذا كان
الخلع بعوض غير المهر بان قال الزوج لزوجته خالعتك في نظير خمسين جنبها
مثلاً وقبلت طائفة مختارة فلا كلام في وقوع الطلاق البائن ولزوم المبلغ

واستحقاق البذل على قبول المرأة عالمة بمعناه وبعد ايجاب الزوج لا يصح رجوعه
عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر
على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فان كان الخلع بلفظ خالعتك
بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وان لم تقبل بخلاف ما اذا كان بلفظ
المفاعة أو الامر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها

(مادة ٢٨٠) اذا اوجبت المرأة الخلع ابتداء بان قالت اختلعت نفسي منك بكذا
فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيطل بقيامها أو قيامه
عنه قبل القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله

الذى اتفقا عليه وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط

الاول - ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط فاذا اقرض أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً أو باع له شيئاً بثمن معلوم ولم يدفع المستقرض ما استقرضه أو لم يدفع ثمن ما اشتراه حتى حصل الخلع فلا يسقط شيء عن المدين منهما لأن هذه الحقوق ليست مترتبة على عقد الزواج اذ الاول مترتب على القرض والثاني على الشراء

الثاني - ان تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه فاذا فرض ان رجلاً تزوج امرأة بمائة جنيه ولم يعطها منها شيئاً وأوقع عليها طلاقاً بائناً ثم عقد عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم فلا يسقط مهر العقد الاول لانه وان كان مترتباً على عقد الزواج الا ان هذا العقد ليس هو الذى حصل الخلع منه فلا يسقط

الثالث - ان تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذى حصل الخلع منه ثابتة وقته وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التى تعقب الخلع لانها وان كانت مترتبة على النكاح الذى حصل الخلع بواسطته الا انها ليست ثابتة وقت الخلع اذ هي لا تثبت الا في العدة وهي لا تكون الا بعد الخلع فظهر من هذه الشروط ان الحقوق التى تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذى حصل الخلع منه . وينبنى على هذا الاصل المسائل الآتية

أولاً - إذا حصل الزوج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه فليس لها أن تطالب زوجها به ولا بشيء منه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله

ثانياً - إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته فرفعت أمرها للقاضي وفرض لها مبلغاً معلوماً في كل شهر مثلاً ومضت مدة لم يدفع فيها شيئاً مما فرض ثم حصل الخلع سقطت هذه النفقة فليس لها أن تطالب بها سواء كان المفروض كسوة أو غيرها

ثالثاً - إذا حصل الزوج ولم يسم مهر في العقد ثم حصل الخلع بالصورة المتقدمة سقطت المتعة التي تستحقها المرأة في هذه الصورة لو حصلت الفرقة من قبله بغير الخلع فليس لها أن تطالبه بها

رابعاً - إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته وفرض لها القاضي كل شهر مثلاً مبلغاً معلوماً فمجل لها الزوج نفقة سنة ثم خالها بالصفة المتقدمة قبل مضي هذا الزمن سقط ما عجله من النفقة فليس له أن يسترد شيئاً منه

خامساً - إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالها قبل الدخول سقط المهر فليس له أن يطالبها بشيء منه وإنما له المطالبة بالمبلغ المتفق عليه في الخلع ومن باب أولى ما إذا كان الخلع بعد الدخول لأن الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فإذا لم يلزمها رد شيء منه قبل الدخول فيكون بعد الدخول من باب أولى

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان البذل مسكوتاً عنه كأن يقول لها خالعتك

فتقبل قبولا ممولاً عليه بجميع الأحكام التي عرفت في الحالة الأولى تأتي هنا أيضاً — انظر مادة (٢٨١)

وان كان الثالث وهو ما اذا كان البذل منفياً بأن قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق لانه صريح في عدم المال ووقوع البائن — انظر مادة (٢٨٢)

وان كان الرابع وهو ما اذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في أول الامر من أحد أمرين - الأول ان يكون كل المهر — الثاني ان يكون بعض المهر

فان كان الأول كأن يقول لها خالعتك في نظير مهرك وقبالت قبولا ممولاً عليه فاما ان يكون المهر مقبوضاً أو غير مقبوض فان كان مقبوضاً فاما ان يكون الخلع بعد الدخول أو قبله ومثله ما اذا كان غير مقبوض فحينئذ معناه ربيع صور : الصورة الأولى ان يكون المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه

(مادة ٢٨١) اذا خالع الزوج امراته أو بارأها على مال مسمى غير الصداق وقبالت طائفة مختارة لزماً المال ويرى كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المباشرة مما يتعلق بالسكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بتمتع ان خالعها زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بنفقة عاجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اليها وكذلك اذا لم يسمي شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي في ذمته قبل الدخول وبعده

(مادة ٢٨٢) اذا كان البذل منفياً بان خالعها لاعلى شيء فلا يبرأ أحد منهما عن

حق صاحبه

الصورة الثانية أن يكون المهر مقبوضاً أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالاولى وبعضهم لا يلزمها الا برد النصف لانه هو المهر الذى تستحقه المرأة بالفرقة قبل الدخول ووجه الاول ان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد. الثالثة — أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط. الرابعة — أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهى كالثالثة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها خالعتك على نصف مهرك مثلاً فاما أن يكون كل المهر مقبوضاً أو غير مقبوض وعلى كل فاما أن يكون الخلع بعد الدخول او قبله فله أربع صور أيضاً الاولى — أن يكون كل المهر مقبوضاً والخلع بعد الدخول وفي هذه الصورة يأخذ منها البعض الذى حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها الباقي بحسب الخلع لانه يسقط الحقوق كما عرفت مما تقدم .

الثانية — أن يكون الكل مقبوضاً ولكن الخلع قبل الدخول وفي هذه الحالة يأخذ منها نصف البعض المعين في الخلع فاذا كان المهر مائة جنيه مثلاً وخالعتها في هذه الصورة على عشرة وجب عليها نصفه وهو خمسة لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهى تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد وهو خمسون فيجب عليها عشرين وهو خمسة والذى استظهره في فتح القدير في هذه الصورة أنه يأخذ منها البعض المتفق عليه كما في الصورة الاولى لان نصفه لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد وهو مائة جنيه لا لما تستحقه المرأة في هذه الحالة وهو الظاهر

الثالثة - أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول وفي هذه يسقط عنه جميع المهر بعينه بالشرط وبعضه بحكم الخلع لأنه يسقط الحقوق كما علم من قبل . الرابعة - أن يكون الكل غير مقبوض أيضاً ولكن الخلع قبل الدخول وهي كالثالثة في الحكم لاشتراكهما في العلة المتقدمة

وتثبت كل هذه الأحكام في جميع صور الخلع المتقدمة في شرح مادة (٢٧٩) إلا في صورة واحدة وهي ما إذا كان الخلع بلفظ الفعل الماضي بلا بدل كأن يقول لها خلعتك سواء قبلت أو لم تقبل فإنه في هذه الصورة لا يسقط شيء من الحقوق أصلاً - ومثل الخلع في كل الأحكام المتقدمة المبرأة فإذا قال رجل لزوجته بارأئك فهو على التفصيل والأحكام المتقدمة وينبغي إذا قال لها برئت من نكاحك أن لا يسقط شيء من الحقوق كما إذا قال لها خلعتك واستقاط الحقوق في الخلع والمبرأة ليس متفقاً عليه بل القائل به الإمام الأعظم وقال أبو يوسف المبرأة تسقط الحقوق المتقدمة والخلع لا يسقطها وقال محمد لا يسقط إلا ما سمي واستدل بأن هذه معاوضة وأثر المعاوضة لا يظهر إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره كما إذا كانت الفرقة بالطلاق على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر

واستدل أبو يوسف بأن المبرأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وهي وإن كانت تشمل كل دين إلا أنها قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض وهو المبرأة من متعلقاته أما الخلع فأنما يقتضي فصلاً وانحلالاً وحقيقته تحقق في حق النكاح فهي غير متوقفة على سقوط المهر

واستدل أبو حنيفة بأن الخلع صالح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فقام بتحقيق مقصوده يجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعاد على موضوعه بالنقض - والظاهر مذهب محمد وأن كان المعمول به مذهب الامام الاعظم - أنظر مادة (٢٨٢)

قد عرفت من شرح مادة (٢٨١) ان الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه فاذا لم تكن الحقوق ثابتة وقت الخلع فانها لا تسقط به وينبني على ذلك ان نفقة العدة والسكنى لا تسقطان فللزوجة مطالبة بهما لان كلا منهما وان كان مترتباً على عقد الزواج الا أنه ليس ثابتاً وقت الخلع بل يثبت بعده اذ العدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى انما تكون بعد الخلع لا وقته ولكن لو نص عليهما وقته بان قال لها خالعتك على نفقة العدة والسكنى سقطتا . هذا هو المأخوذ من المادة وهو مسلم بالنسبة للنفقة وأما السكنى فقد نصوا على أنه لا يصح اسقاطها بحال لما أن سكنها في غير بيت الطلاق معصية ولكن لو أبرأته عن مؤونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت هو ملكها

(مادة ٢٨٣) اذا خالعا بكل المهر ورضيت فان كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وان لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده واذا خالعا على بعضه فان كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول رجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وان كان قبل الدخول رجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع . وان لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً

أو تعطى أجرته من مالها صحيح فربما يحمل ما في المادة على هذا انظر مادة (٢٨٤)
وبدل الخلع اما أن يكون ديناً في ذمة الزوجة كشلائين جنبها مثلاً أو عيناً
كجمل معلوم أو عشرين قنطاراً من القطن مشاراً اليها فان كان الاول فلا
يقال أنه هلك قبل تسليمه للزوج أو استحققه شخص آخر غير الزوجة لانه
لا يتأتى فيه ذلك وان كان الثاني فما دام موجوداً ويمكنها تسليمه الى الزوج
اجبرت على التسليم متى طلبه فان عدمه بأن هلك أو استهلك قبل تسليمه للزوج
فاما أن يكون قيمياً كالجمل أو مثلياً كالتقطن فان كان قيمياً الزمت بدفع قيمته له
فحينئذ ينظر الى ما يساويه الجمل المعين من النقود وتعطيه له وان كان مثلياً
الزمت بدفع مثله اليه ومثله ما اذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه
للزوج كما اذا ادعاه شخص واثبت أنه مملوك وحكم له به ففي هذه الحالة
لا يمكنها التسليم لانه صار مملوكاً لغيرها فتلزمها القيمة أو المثل . ولا فرق في
الاستحقاق بين ما اذا كان قبل التسليم أو بعده بخلاف الهلاك أو الاستهلاك
فانها تلزم به إذا حصل احدهما قبل التسليم لا بعده لانه مضمون عليها مادام في
يدها فاذا سلمته صار مضموناً على الزوج — انظر مادة (٢٨٥)

واعلم أن الولد اذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكراً أو مؤنثاً
فان لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلغ المذكر حد الكسب وتزوج

(مادة ٢٨٤) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ الخالع منهما الا اذا نص

عليهما صراحة وقت الخلع

(مادة ٢٨٥) اذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج او ادعاه آخر واثبت أنه

حقه فعليها مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً

الانثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل ولا شك أن من ضمن النفقة اجرة الرضاع في مدته فإذا خالع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهي سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) أو جعل بدل الخلع امسالك الام للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها صح ذلك لرضاعها بتحمل ما يلزم الاب وحينئذ تجبر الام على ما التزمت به بدلا للخلع فترضع الولد وتنفق عليه المدة المتفق عليها بينهما فإذا لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط اجرة الرضاع عن الاب ووفت بما التزمت به فلا رجوع له عليها بشيء اما اذا حصل في أثناء المدة ما يسقط عنه اجرة الرضاع بأن تزوجها قبل مضي مدته فإنه يأخذ منها اجرة مثل المدة الباقية الا إذا كان هناك شرط بخلاف ذلك . وانما كان تزوجها به مسقطا لاجرة الرضاع لان المرأة لا تستحق أجرة على ارضاع ولدها ما دامت الزوجية موجودة

ومثل هذا ما اذا لم توف بما التزمت ولو كان السبب قهرا فاذا هربت وتركته له الولد أو ماتت قبل تمام المدة المعينة أو مات الولد قبل انقضاءها فاما ان لا يشترط انه ان حصل شيء من هذا القبيل فلا تلزم بشيء أو يشترط فان كان الاول فله أن يأخذ منها اجرة الرضاع والنفقة لما بقي من المدة وان كان الثاني فلا يأخذ منها شيئا وهو ظاهر الا أنه في صورة هربها أو موت الولد يأخذ منها هي وفي صورة موتها يأخذ المبلغ المقدر من تركتها لانه دين عليها والمدين تقضي ديونه من تركته

ومثل هذا في الحكم ما اذا خالعا على ارضاع حملها سنتين فان ظهر انها

حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة اجبرت على ما التزمت به فان ظهر أنها ليست بحامل او حامل ولكنها لم تلده حياً بل نزل سقطاً أو ولده حياً ولكنه مات في أثناء المدة فإنه يأخذ منها اجرة الرضاع عن المدة كلها ان لم يحصل رضاع أصلاً أو عن المدة الباقية ان حصل رضاع في بعضها الا اذا كان هناك شرط يقضى بخلاف ذلك — انظر مادة (٢٨٦)

والعوض المذكور في الخلع ان كان من خالص حق الزوجين واسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه وان كان من حقوق غيرهما فلا يملك ان يسقطه وان اتفقا عليه الا اذا أمكن وينبني على هذا الاصل المسائل الآتية
أولاً — إذا اختلفت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة أو أقل منها وتفق عليه فيها صح ذلك الشرط لانه لا يؤثر على حقوق الولد ما دامت قادرة على الاتفاق

ثانياً — إذا اختلفت من زوجها في نظير أن تمسك الولد مدة أكثر

(مادة ٢٨٦) اذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجرة رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط امساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على ارضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لامساكه فان تزوجها أو هربت وتركته له الولد أو مات الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة امساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع الى تمام مدته وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء اذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة وكذا الحال اذا خالعهما على ارضاع حملها سنتين وظهر انه لم يكن في بطنها ولد أو اسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها أو ما يكون باقيها

من مدة الحضانة بان كانت الى البلوغ ففي هذه تفصيل لان الولد اما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً فلو كان مذكراً كان هذا الشرط لاغياً لان هذا الشرط مخالف لمصلحته اذ المصلحة في تسليمه الى الاب بعد انتهاء مدة الحضانة التي هي سبع سنين وهي سن التمييز لانه يحتاج بعدها الى معرفة آداب الرجال والتخلق باخلاقهم فاذا طال مكثه عند الام يتخلق بأخلاق النساء ولا شك ان في هذا ضرراً بالنسبة اليه فيلغو ولو اتفقا عليه ولا يبقى عندها بعد سن السبع

وان كان الولد مؤنثاً قالوا ان الشرط صحيح الى البلوغ لانه ليس فيه تضييع حق الولد وبالتأمل نرى ان البنت لها حقوق أيضاً فتمكث عند كل من الابوين الزمن الذي يكون فيه أقدر على القيام بشؤونها من الآخر فتبقى عند الام الى سن السبع الذي هو سن التمييز وتترك عندها بعد ذلك سنتين لاحتياجها بعد التمييز الى من يعلمها الامور المنزلية والام أقدر على ذلك من الاب فاذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وحينئذ تسلم الى الاب لانه في هذه الحالة أقدر على صيانتها التي هي من أعظم حقوق البنت وان كان فيها حق غيرها أيضاً فكيف يقال بعد ذلك ان البنت تترك عندها الى البلوغ — اللهم الا اذا كان هذا جارياً على القول المرجوح من ان الأم لها حق حضانة الانثى الى البلوغ والمفتى به بخلافه

ثالثاً — اذا اختلفت من زوجها على امساك الولد زمناً لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت في أثناء المدة بغير محرم للصغير فللزواج أخذه منها وليس لها ان تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لان في مراعاته اسقاط حق الولد اذ

بقاؤه عند زوجها الاجنبي مضربه فينزعه منها ولا يسرى اتفاقهما عليه وفي هذه الحالة ينظر الى أجرة مثل امسالك الولد في المدة الباقية ويأخذه منها رابعاً - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان الاب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط وان كان الخلع صحيحاً لان مصاحبة الصغير في ابقائه عند أمه مدة الحضانة اذ هي أقدر من الاب على القيام بلوازمه في هذا الزمن وحينئذ يؤخذ من الاب ولو قهراً ويسلم الى الام حتى تنتهي مدة حضانتها الا اذا لم تتوفر فيها شروط الحضانة بان تزوجت بغير محرم للصغير أو كان الولد يضيع عندها لاشتغالها بغيره كما استعرفه في باب الحضانة ويجبر الاب على كل ما يلزم الولد في هذه المدة من نفقته وأجرة حضنته ان كان الولد فقيراً

خامساً - اذا اختلعت من زوجها بشرط ان تنفق على الولد مدة معلومة فان كانت قادرة على ذلك بان كانت موسرة صحيح وتلزم بالاتفاق عليه حسب الشرط وان كانت غير قادرة على الاتفاق عليه بان كانت معسرة وطالبت بنفقة ولده اجبر عليها لان النفقة وان كانت من حقوق الولد وتلزم الاب ان كان الولد فقيراً الا ان الام اذا التزمت بها فان أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرر على الصغير بان كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر وان لم يمكن التنفيذ الا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد وان كان باقياً بالنسبة لها ولذا قالوا انه يجبر عليها ولا تسقط عن الام بل تكون ديناً له في ذمتها يأخذها منها اذا أيسرت وهذا معنى قولهم لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على الزوجة بل يجبر المخالع وهو الزوج على الاتفاق

على ولده اذا كانت معسرة ويكون ديناً له على الزوجة يأخذه منها عند الميسرة لان بدل الخلع دين عليها والنفقة واجبة للولد فلا تسقط بدين له عليها اذا لم تكن قادرة على الوفاء بما التزمت كما اذا كان له عليها دين آخر غير بدل الخلع ولا تقدر على قضائه فليس له في هذه الحالة ان يمتنع عن الاتفاق محتجاً بأنها تنفق عليه من هذا الدين . ومثل هذا ما اذا كانت موسرة ولكنها هضرت في الاتفاق على الولد فله ان يأخذ منها النفقة الكافية ويتولى الاتفاق عليه لان هذا حق الولد - انظر مواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩

والزوجة اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت كبيرة عاقلة فاما ان تكون صحيحة او مريضة فان كانت صحيحة فاما ان تكون رشيدة او محجوراً عليها وكل الاحكام المتقدمة خاصة بالزوجة الكبيرة الصحيحة اذا كانت غير محجور عليها للسفه ومستأني أحكام غيرها بعد أحكام الصغيرة على حسب ترتيب المواد وان كانت صغيرة فاما ان يحصل الخلع بين زوجها وأبيها أو يحصل بينها وبين زوجها فان كان الاول فاما ان يكون بمعرض أو بغير عوض فان كان

(مادة ٢٨٧) اذا اختلعت المرأة على امسك ولدها الى البلوغ فلها امسك الانثى دون الغلام . وان تزوجت في اثناء المدة فللزوجة أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر الى اجرة مثل امساك في المدة الباقية فيرجع بها عليها

(مادة ٢٨٨) اشتراط الرجل في الخلع امساك ولده عنده مدة الحضنة باطل وان صح الخلع وللرأة أخذه وامساك مدة الحضنة مالم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه اجرة حضنته ونفقته ان كان الولد فقيراً

(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة فاذا خالعه على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها اذا أسرت

بغير عوض كما اذا قال له اخلع بنتي فقال الزوج خلعتها فلا كلام في وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لان الزوج ينفرد بإيقاعه . وان كان بعوض فاما ان يكون من مال الزوجة أو من مال الاب فان كان من مال الزوجة فاما ان يلتزم به الاب أولا يلتزم فان لم يلتزم به اختلف في وقوع الطلاق ولا يلتزم المال اجماعا وان التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الاب ولا يلزمها شيء وينبنى على هذا المسائل الآتية

أولا — اذا قال له خالعت بنتك على مالها عندي من المهر أو على مائة جنيه من مالها قبل الاب وقع الطلاق عند بعضهم معالين ذلك بان الطلاق معلق على قبول الاب وقد وجد فيقع ولم يوقعه البعض الآخر مستدلا بان القبول وان وجد لكن المال غير لازم فيفوت غرض الزوج فلا يقع الطلاق وقالت الفقهاء ان الاول أصح وان كان الثاني هو الظاهر لفوات غرض الزوج اللهم الا أن يجاب بأن الزوج لما كان يبنى له العلم بان الاب لا يجوز له التبرع بمال بنته لان تصرفه مقيد بالمصلحة فقد رضى بوقوع الطلاق من غير عوض ولو كان جاهلا بهذا الحكم لان الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد عذرا الا في مسائل مخصوصة

ثانيا اذا قال الاب للزوج خالع ابنتي على مهرها على اني ملتزم لك به فخالعها الزوج على ذلك وقع الطلاق ولزم الاب تسليم مثل المهر الى الزوج ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا ولا يسقط شيء من مهرها فان كان مقبوضا سلم لها وان لم يكن مقبوضا فان شاءت طالبت به الاب فان دفعه فلا رجوع له على أحد وان شاءت طالبت به الزوج ان كانت من أهل الطلب ويجبر

على تسليمه اليها وبعد ذلك يأخذه من الاب لأنه التزم به فيسرى عليه
لا على البنت

ثالثاً اذا قال له خالعت ابنتي على بيتي هذا مثلاً فخالعها الزوج على ذلك وقع
الطلاق أيضاً ولزم الاب تسليمه الى الزوج فان ظهر أن البيت مستحق لغيره
الزم بدفع قيمته اليه وليس له ان يأخذ شيئاً من بنته في مقابلة ذلك لأنه أضاف
بدل الخلع الى ماله فيسرى عليه لا عليها فيلزم بما التزم — انظر مادة (٢٩٠)
وان جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضاً معلوماً بان قال
لها خالعتك في نظير مهر ك او في نظير خمسين جنياً فاما أن تقبل أو لا تقبل
فان قبلت فاما أن تكون من أهل القبول أولاً فاذا لم تقبل أو قبلت ولم تكن
من أهل القبول بان كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر والخلع سالب للعوض
فلا يقع الطلاق لأنه في الاول معلق على القبول ولم يوجد والقبول وان وجد
في الثاني لكنه كالمعدم اذ العقود لا تعتبر الا اذا كان المتعاقدان يميزان العقد
الذي يتوليانه ولم يوجد هذا التمييز فلا يقع الطلاق

وان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تميز هذا العقد عن غيره بان
كانت تعلم أن النكاح جالب للمهر وان الخلع سالب للعوض وقع الطلاق ولا
يلزم المال أما وقوع الطلاق فلو جود القبول وليس للصغيرة التبرع بشيء من

(مادة ٢٩٠) يجوز لابی الصغيرة أن يخلعها من زوجها فان خلعها بما لها أو بمهرها
ولم يضعه طلقت بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وان خلعها على
مهرها او على مال والتزم بادائه من ماله للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته
ان استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على أبيها ان كان
الخلع على المهر

مالها فكان اللازم ان يعرف الزوج هذا الحكم فلا يعذر بجهالة فلا يسقط شيء من مهرها سواء كان هو بدل الخلع أو غيره . وفي صورة عدم القبول اذا قبل عنها أبوها جاز ذلك عليها ان أجازته بعد البلوغ

ومثل هذا في الحكم ما اذا طلقها الزوج على مهرها أو مال آخر غيره فانها ان قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وان لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهل القبول فلا يقع ولكن الواقع في الخلع طلاق بائن وفي هذا رجعي لانه اذا لم يلزم المال يكون معنا لفظ الخلع ولفظ الطلاق والواقع بالاول بائن وبالثاني رجعي - انظر مادة (٢٩١)

وكل هذه الاحكام بالنسبة للصغيرة وأما الصغير فليس لايه ان يخالع زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير لان الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره الا باذنه والصبي ليس له أن يأذن فيه وكما لا يجوز للاب خلع زوجة ابنه كذلك لا يجوز له أن يجيز خلعاً اوقعه ابنه القاصر لان هذا الخلع باطل فلا تاحقه الاجازة اذ هي لا تلحق الا الموقوف - انظر مادة (٢٩٢)

وان كانت لزوجته كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بان كانت محجوراً عليها

(مادة ٢٩١) اذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلا معلوما توقف على قبولها فان قبلت وهي من أهل القبول بان كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وان لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهله فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فان بلغت وأجازت قبوله جاز عليها واذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة بمنزلة وقبلت تطلق رجعياً ولا يسقط مهرها

(مادة ٢٩٢) لا يصح خلع الاب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً

اوقعه ابنه القاصر

لسفه واختلعت من زوجها على مال سواء كان المال هو المهر أو غيره وقع الطلاق
البائن ولا يلزم المال أما وقوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجدوا ما عدم لزوم
المال فلان المحجور عليه للسفه ليس له أن يتبرع بشئ من أمواله فأنيننا لزوم المال ولو
قيل بان الطلاق لا يقع لان غرض الزوج من هذه الفرقة استحقاقه للبدل فاذا لم
يستحقه فلا يقع الطلاق لكان ظاهراً كما تقدم في الصغيرة اللهم الا أن يقال أن
الزوج كان يلزمه العلم بعدم لزومه اذ هي سفهة بجهله بهذا لا يعد عذراً

ولكن بقي أن يقال كيف يكون هذا تبرعاً مع قولهم أن الخلع من جهة
الزوجة معاوضة فكان مقتضى القياس أن يأخذ الخلع أحكامها ويكون موقفاً
على اجازة الولي فان رأى فيه خيراً نفذه والا أبطله وبجواب عن ذلك بما قالوه
من أن البضع في حالة الخروج غير متقوم ومثل هذا يقال في خلع الصغيرة المميزة
وهذا بالنسبة للخلع وأما بالنسبة للطلاق على مال بان قال لها طلقتك
في نظير خمسين جنيتها فلا قبلت وقع الطلاق رجعيًا ولا يلزم المال لما ذكر
ولا يخفى أن ما قيل في الخلع يرد هنا أيضاً انظر مادة (٢٩٣)

وان كانت الزوجة كبيرة عاقله غير محجور عاقلها ولكنها مريضة وخالت
زوجها على مال معلوم فاما ان تبرأ من هذا المرض اولا فان برئت منه فلا كلام في
انه يستحق كل العوض لانه تبين أن مرضها ليس مرض الموت فتكون
كالصحيحة وان لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض فان كان مرض الموت بان كانت
وقته لا تقدر على القيام بمصالحها داخل البيت فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول

(مادة ٢٩٣) المحجور عليها لسفه اذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة

ولا يلزمها المال وان طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية

ان تموت وهي في عدة الطلاق الواقع بالخلع . الثاني ان تموت بعد انقضاءها فان كان الاول فللزوجة الاقل من أشياء ثلاثة وهي بدل الخلع ومقدار ارثه منها وثلث مالها فلو كان ما يخصه من تركتها تسعين فدانا وبدل الخلع مائة وثلاثون وثلث التركة مائة وعشرون فله التسعون لانها الاقل ولو كان الثالث أربعين فهي له لانها الاقل

وان كان الثاني وهو ما اذا ماتت بعد انقضاء العدة فللزوجة الاقل من شيئين وهما بدل الخلع وثلث مالها وانما لم ينظر الى مقدار ما يرثه منها في هذه الحالة لان الارث لا يتأني بعد انقضاء العدة ولذا لو كان الخلع قبل الدخول كان الحكم ما ذكر لعدم العدة وانما حكم الفقهاء بهذا الحكم أهمية المواضعة بين الزوجين اذ يجوز أن الزوجة تريد أن تعطى للزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو ماتت وهي على ذمته فتبذل عوض الخلع الذي هو أكثر من استحقاقه في التركة فيكون فيه اضرار بباقي الورثة فيرد عليها هذا القصد — وأنت خبير بأنه لو كان كذلك لم يزد ما يستحقه الزوج من الميراث عن بدل الخلع في وقت من الاوقات مع أنهم فرضوه وقالوا يعطى الزوج بدل الخلع اذ الزوج لو علم أن ما يأخذه من بدل الخلع أقل مما يستحقه في الميراث لم يقبل الخلع الذي تين المرأة به وتموت وهي على غير ذمته فلا يرثها اللهم الا أن يجاب بأن الخطأ حصل منهما في تقدير التركة — انظر مادة (٢٩٤)

(مادة ٢٩٤) خلع المريضة مرض الموت صحيح وان كان على مال يعتبر من ثلث مالها فان ماتت وهي في العدة فلهذا خلعها الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وان ماتت بعد انقضاء العدة فله الاقل من البذل ومن الثلث وان يرثت من مرضها فله جميع البذل المسمي

ولا شك في ان المرأة هي التي تطالب ببذل الخلع متى لزمها فلا يطالب به غيرها ولكن هذا اذا كانت هي المباشرة له فلو وكلت غيرها بان يخلعها من زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة : الاول ان يرسل بذل الخلع : الثاني ان يضيفه الى الزوجة : الثالث ان يضيفه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان الاول بان قال اخلع امرأتك بمائة جنيه والثاني بان قال له اخلع امرأتك على بيتها هذا كان المطالب بالبذل هي المرأة مثل ما اذا كانت هي المباشرة للخلع . وان كان الثالث بان قال اخلع امرأتك على مائتي هذه أو على مائتي جنيه على اني ضامن لها ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البذل سواء دفعه للزوج أو لم يدفعه وسواء أمرته المرأة بالضمان أو لم تأمره لانه دفع ما هي ملزمة به والاذن ولو دلالة كاف في الرجوع عليها بما دفع وهو وجود فيرجع - انظر مادة (٢٩٥) ومتى ثبت للزوج الحق في المطالبة ببذل الخلع سواء كان المطالب هو الزوجة او غيرها فله الطلب في الحال الا اذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك لان بذل الخلع يصح ان يكون كله معجلا وان يكون مؤجلا وان يكون البعض معجلا والبعض مؤجلا الى اجل معلوم قصرا وطالا على حسب الاتفاق ويصح ان يكون مقسما على اقساط معلومة يدفع كل قسط منها في وقت مخصوص ولو حصل تأخير عن دفع القسط لم يحل باقى الاقساط الا

(مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبذل الخالع عليه الا اذا أضافه الى نفسه اضافة ملك أو ضمان فان كان كذلك وجب عليه أدائه ويرجع به على موكلته

إذا اشترط ذلك - انظر مادة (٢٩٦)

والزوج لا يستحق بدل الخلع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً لأن الخلع مثل الطلاق في أن كلا منهما لا يكون إلا بعد العقد الصحيح وينبني على هذا أنه لو كان الزوج فاسداً وحصل الخلع أو الطلاق على عوض وسامته المرأة للخلع فلها أن تسترد منه لأنه أخذته بغير حق إذا المرأة ما دفعت هذا العوض إلا لتملك عصمتها وهذا ثابت لها قبل الخلع لأن العقد فاسد لا ترتب عليه الأحكام فلها أن تتركه في أي وقت شاءت فتكون قد دفعت بدل الخلع لظنها أنه يستحقه فإذا تبين غير ذلك أخذته منه وهذا كمن دفع لغيره ديناً ظاناً أنه عليه فتيين خلافة فإن له استرداده - انظر مادة (٢٩٧)

﴿ الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها ﴾

اعلم أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا خيار للزوج بعيب في الزوجة لأنه يمكنه مفارقتها فلا حاجة لثبوته له ولها الخيار إذا وجدته معيباً بواحد من ثلاثة وهي الجنون والجذام والبرص لأن الطلاق ليس بيدها حتى يمكنها مفارقتها فخيرت وقال الإمام الشافعي ومالك وأحمد يثبت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد صاحبه معيباً بواحد من هذه الثلاثة وللزوج الفسخ إذا كانت الزوجة

(مادة ٢٩٦) يصبح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد

(مادة ٢٩٧) إذا خلع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بأن كان النكاح

فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذته

رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة والظاهر ما ذهب إليه غير أبي حنيفة وأبي يوسف وقد تقدمت لك هذه المسئلة مفصلة في شرح مادة (١٦) فراجعها

ولكن قد اتفق الجميع على أن الزوجة إذا وجدت زوجها عينا أو محبوبا أو خصيا ولا يقدر على آتيانها أو مقطوع العضو المعلوم ثبت لها الخيار والعين شرعا هو الذي لا يمكنه أن يصل إلى زوجته لاي سبب كان. والمحبوب هو مقطوع الأعضاء المعلوم. والخصي منزوع الخصيتين ويبنى على ذلك أن المرأة إذا وجدت زوجها عينا فهي مخيرة بين أمرين الأول البقاء معه والثاني الفرقة بينها وبينه فإن اختارت الأول فقد رضيت بإسقاط حقها فلا يعارضها فيه أحد. وإن اختارت الثاني رفعت الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما ولو مكثت زمنا لم تخصمه أو خاصمته ومضت المدة المقررة ولم تعد إلى القاضي لم يبطال حقها ولكن يشترط في ثبوت الخيار لها أن لا تكون عالمة بحاله قبل الزوج فلو علمت سقط حقها لرضاها به — انظر مادة (٢٩٨)

ولكن إذا اختارت الفرقة فليس لها أن تفارقه من نفسها لأنها تدعى عليه العنة ومن الجائز أن تكون كاذبة بل لا بد من أن ترفع الأمر إلى الحاكم فإن فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد أخبارها بل يتبع معها ما يتبعه في باقي الدعوى وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المفامة عليه فاما أن يكذبها أو يصدقها فإن

(مادة ٢٩٨) إذا وجدت المرأة زوجها عينا لا يقدر على آتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدت على هذه الصفة ولم تخصمه زمنا فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها

كذبها وثبت انه وصل اليها فلا يؤجل وان صدقها وكذبها وثبت انه لم يصل اليها بالطريقة الآتية في مادة (٣٠١) أجل سنة لانه ثبت ان امرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وأخبرته بان زوجها لم يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى الحول ولم يصل اليها خيرا فاختارت نفسها ففرق بينهما سيدنا عمر وجعلها تطليقة بائنة وانما أجل سنة ولم يفرق في الحال لانه محتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ومحتمل ان يكون من أصل الخلقة فلا بد من مدة يعرف منها ذلك وقدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لانه اذا كان من علة معترضة فاما ان تكون من غلبة حرارة أو برودة أو وطوبه أو يبوسة والفصول الاربعة تشتمل على هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه ناشئا عن احدى هذه تم علاجه في الفصل المضاد له او عن كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال . ثم ان التأجيل اما ان يكون في وسط الشهر أو في غرته . فان كان الاول اعتبرت السنة بالايام اتفاقا . وان كان الثاني فقال بعضهم تعتبر قرية وهي ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة اى ثلث يوم وثلث عشر يوم وبعضهم يعتبرها شمسية وهي تزيد عن القمرية أحد عشر يوما وبعض يوم وقد اختلفوا في المفتى به ولكن الماعول عليه اعتبارها قرية . ويحتسب من هذه السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لان المانع ليس من جهتها ولا تحسب من السنة ايام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها او مرضه بشرط ان لا يستطاع معه الوقاع . وسواء كانت

السنة شمسية أو قمرية فانها تحتسب من يوم الخصومة الا في أحوال
ثلاثة — الاولى اذا كان صغيراً فان المدة تبتدىء من وقت بلوغه — الثانية
اذا كان مريضاً فن وقت شفائه الثالثة اذا كان محرماً بحج أو عمرة فن وقت
فك احرامه — أنظر مادة (٢٩٩)

فان مضت السنة ولم تزل المرأة الى القاضي فيها وأما اذا عادت اليه وادعت
انه لم يصل اليها في هذه المدة أحضره وسأله وحينئذ لا يخلو حاله من أحد
أمرين — الاول الاقرار بما قالت — الثاني الانكار فان أقر يأمره الحاكم
بطلاقها فان امتثل فيها وان امتنع فرق القاضي لانه ظالم فيدفع ظلمه من له عليه
الولاية وهو القاضي وهذه الفرقة طلاق لا فسخ فاذا فرض وتزوجها بعد
ذلك ولم يكن وقع عليها طلاق غير هذا ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً ولا خيار
لها في هذه الحالة لانها تزوجته نائياً عالة بحاله — والخمى كالعنين في جميع
هذه الاحكام لان الوطء مرجو . واما المحجوب أو مقطوع العضو المعلوم
فان طلبت الزوجة الفرقة منها ولم تكن عالة بحاله قبل الزواج فرق القاضي
بينهما في الحال لعدم الفائدة في التأجيل أنظر مادة (٣٠٠)

(مادة ٢٩٩) اذا رافعت المرأة زوجها الى الحاكم وادعت انه عنين وطلبت
التفريق بسأله الحاكم فان صدقها وأقر انه لم يصل اليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب
منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته ان غاب لحج وغيره لا مدة غيبته ولا مدة مرضه
ومرضها ان كان لا يستطيع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة الا اذا كان
الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً فان كان كذلك فابتداؤها يعتبر من حين بلوغه أو
شفائه أو فك احرامه

(مادة ٣٠٠) اذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الاجل المقدر له
وعادت المرأة شاكية الى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فان

وان أنكر الزوج دعواها وادعى انه وصل اليها فان كان قبل التأجيل
فحكمه علم مما تقدم في شرح مادة ٢٩٩ وان كان بعد التأجيل كما هو الموضع
فلا يمكن القاضي أن يصدق واحدا منها بلا برهان لانه يلزم عليه الترجيح
بلا مرجح فحينئذ يعين القاضي امرأتين ممن يثق بهن ويأمرهما بالكشف
عليها وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يجداها ثيباً . الثاني
ان تجداها بكراً . فان كان الاول سواء كانت ثيباً في الاصل أو بكراً حلف
الزوج لأنه هو المنكر فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرها القاضي وكذا لو
كانت الزوجة بكراً في الاصل وادعت زوال بكارتها بعارض كالا صبيح مثلاً
وان كان حراماً فانه يحلف أيضاً فان حلف سقط حقها وان امتنع خيرت .
وان كان الثاني وهو ما اذا وجدها بكراً خيرها القاضي فان اختارت زوجها
فالا من ظاهر وان اختارت نفسها فرق بينهما ولكن لا بد أن يكون اختيارها
لنفسها في المجلس لان الزمن الذي مضى كاف في التروى ولهذا لو قامت
أو أقامها أحد منه يبطل خيارها — انظر مادة (٣٠١)

ابى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته محبوباً جاهلة ذلك وقت التكا
وطلبت مفارقتها بفرق بينهما للحال بدون إهمال

(مادة ٣٠١) اذا انكر الزوج دعوي المرأة عليه بالغة وادعى الوصول اليها قبل
التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فان كانت ثيباً من
الاصل أو بكراً وقالت هي ثيب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض
فان حلف سقط حقها واذا نكل عن اليمين أو قالت هي بكر فان كان ذلك قبل التأجيل
يؤجل سنة كما مر في المادة السالفة وان كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فان اختارت
الفرقة بفرق بينهما وان عدلت واختارت الزوج او قامت او أقامها أحد من مجلسها
قبل أن تختار يبطل اختيارها

والفرقة المترتبة على العنة والجب ونحوهما طلاق بائن لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بالبينونة إذ لو كانت هذه الفرقة طلاقاً رجعياً تكون المرأة معلقة بالرجعة فلا تكون ذات زوج ولا مطلقة . أما الأولى فلفوات المقصود وهو الوطء . وأما الثانية فلأنها ذات زوج فلا يحصل لها دفع الظلم والبينونة صغرى لحصول المقصود بها . ويترتب على ذلك أن المرأة لا تحرم على العنين لأحرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره فلو اتفقا بعد التفريق على الزواج ثانياً جاز ذلك سواء كان في المدة أو بعدها . ويترتب عليه أيضاً أنه إذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لأن الإرث لا يكون إلا إذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً بأن كانت في عدة الطلاق الرجعي أما إذا كان الطلاق بائناً فلا توارث في عدته إلا في حال هرب الزوج أو الزوجة من إرث صاحبه كما تقدم مستوفى في طلاق المريض - انظر مادة (٣٠٢)

﴿الباب الرابع﴾

(في الفرقة بالردة)

اعلم أن الزوجين إما أن يكونا غير مسلمين أو الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة بأن كانت كتائية أو مسلمين ولا يتأثر أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة لأن الزوج في هذه الحالة باطل فلا تتعلق به الأحكام

(مادة ٣٠٢) الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعين على الزواج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها

كما تقدم لك في شرح مادة (١٢٢) فان كان الاول فان بقيا على دينهما فلا
تعرض لهما أصلا لاننا أمرنا بتركهم وما يدينون وأما ان أسلم أحدهما أو أسلما
معاً فقد تقدمت كل الاحكام المختصة بهما في الفصل الثاني في حكم الزوجية
بعد اسلام الزوجين أو أحدهما . وان كان الثاني فان بقيا على دينهما فالامر ظاهر
وان غيرت الزوجة دينها فاذا كان الدين الذي انتقلت اليه سماويا بقي
الزواج ولا تعرض لها وان كان غير سماوي عرض عليها الرجوع الى دين
سماوي فان امتثلت بقي العقد والا فرق بينهما لان المسلم لا يجوز له ان يتزوج
غير كتابية لا ابتداء ولا بقاء . وأما اذا كان الغير لدينه هو الزوج بأن ارتد
والذي بالله تعالى فالحكم ما يأتي في الحالة الثالثة . وان كان الثالث فان بقيا على
دينهما فالامر ظاهر أيضاً وأما اذا حصل ارتداد فاما ان يكون من واحد أو منهما
فان كان الاول بان أنكر أحدهما شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كوجوب
الصلاة أو الصوم أو ألقى المصحف الشريف في القاذورات انفسخ النكاح
ووقت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضي لان الردة تمنع
النكاح ابتداء فكذا تمنعه بقاء بمعنى ان المرتد ليس له ان يتزوج ولو كانت من
يريد تزوجها متدينة بغير دين الاسلام ومثله المرتدة لان النكاح يعتمد الملة
ولا ملة لها وما انتقلا اليه لا يقران عليه . والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق
سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة وينبني على هذا انه لو حصل
التزوج بعد الاسلام ولم يكن حصل طلاق قبل الردة ولا بعد ها وهي في العدة
ملك عليها ثلاث طلاقات لا اثنتين والقائل بهذا هو الامام وأبو يوسف وقال
محمد ان كانت المرتدة هي الزوجة كانت الردة فسخا وان كان الزوج فهي طلاق

كأبائه عن الاسلام - أنظر مادة (٣٠٣)

ولكن الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة لان لها سبباً وهو الردة وهذا السبب يمكن زواله فان زالت فقد ارتفع السبب الذي أوجدها فيجوز تزوجها وينبني على ذلك انه اذا أسلم المرتد منهما جاز له التزوج ثانياً بدون توقف على محال ولو وقع عليها طلقاً قبل الردة لما عرفت من أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان هذا التزوج في العدة أو بعد انقضائها لان الزوج الثاني هو الاول فلا يشترط انقضائها لعدم اختلاط الانساب ولكن محل ذلك اذا لم يقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة فان حصل ذلك وكان بديار الاسلام فليس له ان يتزوجها الا بعد تزوجها بغيره . وبما ان الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة فاذا أريد تجديده فلا بد من التراضي انما اذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد اسلامها رغب الزوج عودها اليه اجبرت على تجديد العقد بمهر يسير خصوصاً اذا كان ارتدادها حيلة لفسخ العقد - أنظر مادة (٣٠٤)

(مادة ٣٠٣) اذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق

(مادة ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فاذا جدد المرتد اسلامه جاز له ان يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل ونجبر المرأة على الاسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار الاسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغيبة بنكاح زوج آخر

وهذه الأحكام ان كان المرتد أحد الزوجين فقط فان ارتد اقامان يكون
ارتدادها معا أو متعاقبا . فان كان الاول فاما ان يسلم معا أيضا أو متعاقبا
فان أسلما معا فلا يفسخ العقد وان أسلما متعاقبا ولم يعلم الا سبق منهما فالظاهر
فسخ العقد لانه ثبت في وقت من الاوقات ان أحدهما مسلم والآخر مرتد
ومثل هذا في الحكم ما اذا علم من أسلم منهما أولا . وان كان الثاني وهو ما اذا
ارتدا متعاقبين انفسخ العقد لثبوت اسلام أحدهما وردة الآخر -
انظر مادة (٣٠٥) (تأمل)

وما تقدم من الأحكام انما هو بالنسبة لحصول الفرقة بين الزوجين
وعدمها وأما بالنسبة لاستحقاق الزوجة المهر فلا يخلو الحال من أحداً من
الاول ان تكون الردة بعد الدخول حقيقة أو حكماً . الثاني ان تكون قبل الدخول
وعلى كل فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة . فان كان بعد الدخول
وجب لها كل المهر سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكيد
بالدخول - انظر مادة (٣٠٦)

وان كانت قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فاما ان يكون لها
مهر مسمى في العقد أولا فان كان الاول وجب لها نصفه لأنها فرقة أتت من
قبله قبل الدخول فيتنصف المسمى وان كان الثاني وجبت لها المنة . وان كانت

(مادة ٣٠٥) اذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ولم يعلم الا سبق منهما ثم أسلما

كذلك يبقى النكاح قائما بينهما وانما يفسد اذا أسلم أحدهما قبل الآخر

(مادة ٣٠٦) اذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها

سواء وقعت الردة منها او من زوجها

من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة لان هذه فرقة اتت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئاً أصلاً وقد تقدمت هذه الاحكام بادلتها في الفصل الثالث في الاسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة والاحوال التي تستحق فيها نصف المهر والاحوال التي لا تستحق فيها شيئاً - انظر مادة (٣٠٧)

هذا حكم المهر - وأما ارث أحدهما من الآخر فيقال فيه لا يخلوا الحال من أحد أمرين . الاول أن يموت أحدهما بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصلت بالردة . الثاني أن يموت فيها فان كان الاول فلا توارث بينهما لانهما صاروا اجنبيين من بعضهما لا تقطاع الزوجية وزوال كل الاحكام المترتبة على الزواج سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة - وان كان الثاني فاما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة وعلى كل فاما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت فان كان هو المرتد ورثته في الحالتين ان كانت مستحقة للميراث بان كانت مسلمة ولم يكن هناك مانع من التوريث - انظر مادة (٣٠٨)

وان كانت هي المرتدة فان كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها ان لم يكن هناك مانع من الأرث وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الارث وانما قالوا ان الزوجة ترث

(مادة ٣٠٧) واذا وقعت الردة قبل الدخول فان كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة ان لم يكن مهر مسمى وان كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة

(٣٠٨) اذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فانها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته

زوجها اذا ارتد ومات في عدتها سواء كانت الردة في حال الصحة أو في حال المرض وان الزوج لا يرث من زوجته اذا ارتدت وماتت في العدة الا اذا كانت الردة في حال المرض لان ردته في معنى مرض الموت لانه اذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من ارثها فترثه مطلقا وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن هاربة من ارثه الا اذا كانت ردتها في مرض الموت — انظر مادة (٣٠٩)

﴿ الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة ﴾

(الفصل الاول فيمن يجب عليها العدة من النساء ومن لا يجب)

لا شك في أن العدة لا توجد الا بعد الفرقة ولذا أخرجت عن جميع أنواعها والعدة بضم العين بمعنى الاستعداد للشيء وليست مقصودة هنا بل المقصود العدة بكسر العين ولها ثلاث معان : معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح الفقهاء . فعناها في اللغة الاحصاء يقال عدت الشيء عدة أحصيته احصاء . ومعناها في الشرع انتظار يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه . وفي اصطلاح الفقهاء تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته وهذا المعنى أخص من المعنى الشرعي لان اسم العدة فيه خاص بانتظار المرأة زمنا مخصوصا لا بانتظار الرجل مع أن الرجل يلزمه انتظار زمن مخصوص في مسائل . منها اذا

(مادة ٣٠٩) اذا ارتدت المرأة فان كانت ردتها في مرض موتها وماتت

وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وان كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها

طلق زوجته وأراد أن يتزوج غيرها ممن لا يجوز له الجمع بينها كاخبتها أو عمتها أو خالتها فلا يجوز له ذلك إلا بعد انقضاء العدة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ومنها إذا كان رجل متزوجاً أربعا وطلق أحدها من فلا يجوز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة من طلقها . ومنها إذا طلق زوجته ثلاثاً وأراد أن يتزوجها لزمه الانتظار حتى تنقضي عدتها وتزوج بغيره إلى آخر ما علم من أراء غير ذلك من المسائل التي يطول شرحها وهي ترجع إلى شيء واحد وهو أن المرأة التي امتنع نكاحها على الرجل لما منع يلزمه انتظار زوال هذا المانع حتى تحل له ولكن الفقهاء لا يسمون انتظار الرجل عدة مع إطلاقها عليه شرعاً والعدة لها أحكام كثيرة . منها حرمة تزوج أخت المعتدة مثلاً وأربع سواها مادامت العدة باقية . ومنها حرمة المعتدة على غير الزوج أما هو فيجوز له العقد عليها إذا كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى فلو كان بائناً بينونة كبرى فلا يجوز له تزوجها ولو في العدة .

وسبب العدة حصول الفارقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان فتنى وجد السبب وجبت وحينئذ تجب العدة على المرأة في الأحوال الآتية . أولاً إذا حصلت الفارقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . ثانياً إذا حصلت الفارقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً فلا تجب العدة عليهما بعد الخلوة ولو كانت صحيحة وبعضهم يقول إذا حصلت الفارقة بعد الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فإن كان فسادها آتياً من جهة أمر شرعي كصوم رمضان وجبت العدة وإن كان آتياً من جهة الحس كوجود ثالث أو مرض يمنع من المباينة فلا تجب العدة وهو الظاهر

كما تقدم لك ذلك في مبحث الخلوة . ولا فرق في وجوب العدة على الزوجة بعد حصول الفرقة بين ما اذا كان الطلاق رجعياً او بائناً بينونة صغرى أو كبرى بل السكل سواء ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان العقد صحيحاً إذ لو كان فاسداً فلا ياحقه الطلاق فالذى يتأتى فيه اما المتاركة أو تفريق القاضى

ثانياً تفريق القاضى بالعنة فاذا تزوج رجل امرأة ووجدته عتيقاً وفرق القاضى بينهما بعد استيفاء الشروط المتقدمة في العنة وجبت عليها العدة . رابعاً تفريق القاضى بآباء الزوج الاسلام فاذا كان الزوجان غير مسلمين واسدت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج وامتنع فرق القاضى بينهما وجبت العدة على المرأة . خامساً تفريق القاضى باللعان فاذا اذنف الزوج زوجته بالزنا ورفعت أمرها الى الحاكم وتلاعنا وفرق القاضى بينهما وجبت العدة على الزوجة

سادساً تفريق القاضى بسبب نقصان المهر فاذا تزوجت المكلفة بلا اذن وليها العاصب رجلاً كفتاً باقل من مهر المثل ودخل بها فاعترض الولى العاصب ولم يتم الزوج مهر المثل وفرق القاضى بينهما بناء على طلب الولى وجبت عليها العدة

سابعاً تفريق القاضى بخيار البلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب أو الجد من الاولياء لرجل كفء بمهر المثل ودخل بها قبل البلوغ وعندما بلغت اختارت نفسها وفرق القاضى بينهما وجبت عليها العدة . ثامناً اذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج فتعتد الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ . تاسعاً اذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل بها وترك احد الزوجين الآخر وجبت العدة ومثله اذا لم يفترقا وفرق القاضى بينهما

عاشراً اذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة فاذا زفت امرأة لرجل وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها وتبين الامر وحصلت المتاركة أو لم تحصل وفرق القاضى بينهما وجبت العدة

وكل هذه الفرق لا يجب فيها العدة الا اذا حصلت بعد الدخول فان كانت قبله فلا تجب ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحاً وجبت العدة مطلقاً أى سواء كان قبل الدخول او بعده لان حكمهما فى الوفاة اظهر الحزن على الزوج وهذا لا فرق فيه فى الحالتين بخلاف الحكمة فى غير الوفاة فانها معرفة براءة الرحم وهذا لا يكون الا بعد الدخول — انظر مادة (٣١٠)

وأشهر أنواع العدة ثلاث . حيض واشهر ووضع حمل وذلك يختلف باختلاف الفرقة وحال لزوجته وعقد الزواج . ويانه أن المرأة ان كانت من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق سواء كان رجعيّاً او بائناً وسواء كان البائن يبنونة صغرى أو كبرى أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج او اختيار المرأة نفسها بالبلوغ فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض كوامل ولكن يشترط لذلك شروط الاول أن تكون المرأة حرة فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين . الثانى أن تكون حائلاً أى غير حامل فلو كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان

(مادة ٣١٠) العدة من موانع النكاح لغير الزوج ونجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة فى النكاح الصحيح والفسد وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة فى النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعى أو بائن يبنونة صغرى أو كبرى أو تحريق بنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة فى النكاح الفاسد أو وطء بشبهة ونجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها فى النكاح الصحيح

قصر الزمن الثالث أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما (الخلوة) إلا أنه يشترط في لزوم العدة بعد الدخول الحكمي أن يكون العقد صحيحا ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة مسلمة أو كناية متزوجة بمسلم. والدليل على ذلك قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والآية وإن لم تنص إلا على المطلقات إلا أنه قيس عليها غيرهما من حصلت الفرقة بينهما بالفسخ لأن العدة إنما وجبت لتعرف براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق في غير الطلاق أيضا. والقروء جمع قراء وهو الحيض وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه هو الطهر فلا تنقضي العدة عنده إلا بثلاثة اطهار وينبني على هذا الخلاف أن الرجل إذا طلق زوجته في أول الطهر فلا يحتاج عنده إلا إلى حيضتين وعند الحنفية لا بد من ثلاث حيض وإذا طلقها فنزل عليها الدم انقضت عدتها عند الحنفية بطهرين وثلاث حيض وعنده بثلاثة اطهار وحكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة رحم المرأة من الحمل ولكن يقال أن هذا التعرف تكفي فيه حيضة واحدة لأن الحنفية يقولون إن الحامل لا تحيض أصلا فتى حاضت مرة علمنا أنها ليست بحامل فكان مقتضى هذا أن العدة تنقضي بحيضة واحدة لحصول المقصود بها وقد أجابوا عن ذلك بأن الأولى لتعرف براءة الرحم والثانية لاظهار شرف النكاح حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة بالنسبة للحررة والرقية والثالثة لفضيلة الحرية على الرق

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الأحوال تكون أيضا عند الوفاة في حالتين لا في كل الأحوال. الأولى إذا وطئ رجل امرأة بشبهة بأن زفت إليه وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك فدخل بها

وقبل المتاركة أو التفريق توفي الرجل فان المرأة تعتد بالحيض في هذه الحالة .
 الثانية اذا كان العقد فاسداً ومات الزوج فانها تعتد بالحيض أيضاً بأربعة أشهر
 وعشرة أيام التي هي عدة الوفاة لان حكمه العدة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً
 لا الحزن على الزوج إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً وفي النكاح الفاسد
 ليس زوجاً شرعياً فلا يجب الحزن عليه والعدة لا تجب بعد الخلوة الا اذا
 كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً وحصلت المتاركة من الزوجين أو لم يحصل
 وفرق القاضى بينهما فلا تجب العدة إلا إذا حصل وصول حقيقي قبل ذلك
 لان الخلوة حينئذ ولو كانت صحيحة لا توجب العدة وحدها . ولا تنقضى
 العدة وتملك المرأة عصمتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض كوامل فلو طلقها
 زوجها وهي حائض فلا تحسب هذه الحيضة من العدة بل من الحيضة
 التالية لهذه — انظر مادة (٣١١)

وان لم تكن المرأة الحرة الغير الحامل المدخول بها حقيقة أو حكماً في
 النكاح الصحيح من ذوات الحيض لاي سبب كان أتى سواء كان السبب
 هو الصغر أو الكبر بان بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة أو
 بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة ولم تر الحيض أصلاً وحصلت الفرقة

(مادة ٣١١) عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائل
 المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض
 كوامل ان كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها
 بالحيض لموت الواطئ فيها والتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو
 كانت صحيحة ولا تحسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لابد من ثلاث حيض
 كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للازواج

بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر كاملة لقوله تعالى (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) أى مثلهن روى أنه لما نزلت آية القرء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لا ندرى ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الآية فالمنى ان ارتبتم فى عدة التي لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر . والعدة اما ان تجب فى غرة الشهر أو فى أثنائه فان كان الاول انقضت بثلاثة أشهر ولو نقصت عن تسعين يوماً وان كان الثانى اعتبرت الايام فلا تنقضى الا بتسعين يوماً من تاريخ الفرقه . - أنظر مادة (٣١٢)

والمعدة بالاشهر أما ان لا ترى الحيض أصلاً أو تراه فان رآته فاما ان تكون تلك الرؤية بعد تمام الأشهر أو فى أثنائها فان لم تره أصلاً فلا كلام فى ان عدتها انقضت بالاشهر هذه المرة واذا احتيج الى العدة فى المستقبل تنقضى بالاشهر أيضاً وان رآته بعد تمام الاشهر انقضت فى هذه المرة بها وفى المستقبل تكون بالحيض فاذا فرض وتزوجت الآية بعد مضي ثلاثة أشهر ثم عاودها الدم على عاداتها فلا ينقض هذا التزوج وان رآته فى أثنائها كما اذا كانت مرافقة أى قريبة من البلوغ ودخلت فى العدة بالاشهر أو آيسة بأن بلغت خمساً وخمسين سنة وكان الحيض انقطع عنها ودخلت فى العدة

(مادة ٣١٢) اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ فى حقها ثلاثة أشهر كاملة فاذا وجبت العدة فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً واذا وجبت فى خلاله تعتبر العدة بالايام وتنقضى بمضى تسعين يوماً

بالاشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتھا انقضت العدة بالاشهر ووجب عليها أن تستأنف عدة بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل والسبب في ذلك بالنسبة للمراھقة أنها صارت من ذوات الحيض فيلزمها ان تعتد به لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وبالنسبة للآيسة ان العدة بالاشهر خلف عن العدة بالحيض لان عود الحيض يبطل الاياس فظهر انه لم يكن خافاً وذلك لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك لا يكون الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ القاني فان له ان يفطر في رمضان ويفدى عن صوم كل يوم فاذا قدر قبل موته لزمه قضاء صوم الايام التي أفطر فيها - أنظر مادة (٣١٢)

فظهر جلياً انه متى ثبت ان المرأة من ذوات الحيض فلا تنقض عتھا الا بثلاث حيض وينبني على ذلك أنه لو رأت امرأة دم الحيض مرة واحدة بان نزل عليها ثلاثة أيام لان هذا الزمن أقل مدة الحيض ثم انقطع عنها الدم لاي سبب كان واستمر طهرها وكانت متزوجة أو تزوجت بعد تلك الحيضة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته فلا تنقض عتھا بالاشهر بل لا بد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقض العدة لانه ثبت انها من ذوات

(٣١٣) اذا اعتدت المراهقة بالاشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالاشهر اذا رأت الدم على العادة قبل تمام الاشهر انتقض ما مضى من عتھا ووجب عليها استئنافا بالحيض فلا تحل للازواج الا بعد ثلاث حيض كوامل فاذا رأت الدم على العادة بعد تمام الاشهر فقد انقضت عتھا ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض

الحيض فلا تعتد بغيره فاذا عاد الدم قبل بلوغها سن الاياس اعتدت به وان لم يعد اصلاً فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتعتد بعده بثلاثة أشهر كاملة وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء لطول زمن العدة عليهن (اذ يمكن ان يكون خمساً واربعين سنة وأشهرًا) وبالنسبة للرجال أيضاً لالزامهم بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي العدة ولذا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه تنقضي عدتها بسنة كاملة وهو ظاهر المراد لان الغرض من العدة أمران تعرف براءة الرحم واظهار الحزن والاسف على الفراق ولم يجعل الشارع مدة للحزن اكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام وبراءة الرحم تعرف بغير هذا الزمن لان اكثر مدة الحمل سنتان فلو قالوا لا تنقضي عدتها الا بعد مضي سنتين من وقت الفرقة للتحقق من براءة الرحم لكان وجبهاً مع انه لم يقل به أحد من الحنفية ولاي شيء تنقضي عدتها اذا توفي زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام ولا تنقضي اذا كانت الفرقة بغير الوفاة الا ببلوغ سن الاياس وتعتد بعده فان قالوا ان عدة الوفاة هكذا قلنا ان الغرض من العدة في غيرها تعرف براءة الرحم ولا يتأتى ان يكون مشغولاً بالولد هذا الزمن فلا يسعنا الا ان نقول كما يقولون البحث وارد والحكم مسلم والمتبادر للعقل والذهن ان مذهب الامام مالك هو الارفق فيفتى به للضرورة كما نص على ذلك بعض الحنفية ونص بعض الحنفية على ان عدتها تنقضي بتسعة أشهر — انظر مادة (٣١٤)

(مادة ٣١٤) المرأة التي رأت الدم اياماً ثم ارتفع عنها واقطع لمرض او غيره واستمر طهرها سنة فاكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس وتعتد بعده بثلاثة أشهر كاملة وسن الاياس خمس وخمسون سنة

وهذا بالنسبة لامتدة الطهر وأما امتدة الدم وهي التي نزل عليها الدم واستمر بدون انقطاع . فلا يخلو حالها من أحد أمرين . الاول ان تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض . الثاني ان لا تكون كذلك فان كان الاول أثبت عادتها فتتقضى عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ . وان كان الثاني بأن لم تكن لها عادة أصلاً بأن بلغت برؤية الدم واستمر أو كانت لها عادة ونسيتها ففيها أقوال كثيرة المفتى به منها ان عدتها تنقضى بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ وذلك بأن يجعل لها ثلاث حيض بثلاثين يوماً احتياطاً وثلاثة أطهار كل طهر شهر ان لان المدة الفاصلة بين دمي الحيض أقلها خمسة عشر يوماً ولاحد لاكثرها فأضاف من قال بهذا القول على أقل مدة الطهر ثلاثة أمثاله للاحتياط وان كان الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة — انظر مادة (٣١٥) وان كانت المرأة حاملاً انقضت عدتها بوضع جميع حملها فلو فرض انها كانت حاملاً بأثنين فلا تنقضى عدتها بوضع احدهما ولكن لا بد ان يكون الحمل ظاهراً كل خلقه أو بعضه لانه في هذه الحالة ولد فان لم يستبن من خلقه شيء بان كان علقه أو مضغه فلا تنقضى به العدة وانما كان كذلك لقوله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) سواء طال الزمن او قصر ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما اذا كانت الفرقة بعوت أو طلاق او فسخ لعموم هذه الآية . أما بالنسبة للفرقة بغير الوفاة فظاهري لان براءة

(مادة ٣١٥) امتدة الدم التي تحيرت ونسيت عادتها تنقضى عدتها بعد مضي سبعة أشهر

من وقت الطلاق أو الفسخ

الرحم تحققت واما بالنسبة للفرقة بالوفاة فلقول سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه
لو وضعت وزوجها على سريريه لا انقضت عدتها وحل لها ان تزوج -
انظر مادة (٣١٦)

فعلم من ذلك ان الفرقة ان كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملا انقضت
عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن واما اذا كانت غير حامل فلا تنقضى عدتها
الا بمضى اربعة اشهر وعشرة أيام لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا) ولا فرق في ذلك بين ما اذا
كانت المرأة التي توفى عنها زوجها وهي غير حامل صغيرة او كبيرة مسلمة
او كتابية متزوجة بمسلم ولا فرق أيضاً بين ما اذا كانت المرأة مدخولاً بها أو
غير مدخول بها لان العدة في هذه الحالة انما هي لظهور الحزن والاسف على
وفاة الزوج ولذا يشترط ان يكون العقد صحيحاً فلو كان فاسداً كانت العدة
بالحيض لانها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ هو غير شرعى
والحيض هو المعروف . وكل هذه الاحكام بالنسبة للمرأة الحرة فلو كانت
رقيقة فان كانت حاملا فهي مثل الحرة في انها لا تنقضى عدتها الا بوضع
جميع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها
بحيضتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان »
ولان الرق منصف والحيضة لا تنجزاً فكملت فصارت حيضتين وإليه أشار
سيدنا عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً وان لم تكن من ذوات

(مادة ٣١٦) عدة الحامل وضع جميع حملها مستيناً بعض خلقه او كله سواء
انحل فید نکاحها بموت أو طلاق أو فسوخ فلو اسقطت سقطت مستينين بعض خلقه فلا تنقضى به العدة

الحيض تنقضي عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج فان كانت بها انقضت بشهرين وخمسة أيام لان الزمن يتجزأ فامكن تنصيفه — انظر مادة (٣١٧).

وكل هذه الاحكام اذا كانت الفرقة بعد الدخول فلو حصلت قبله فان كانت بوفاة الزوج فعليها العدة كما تقدم وان كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة انما اذا كان العقد صحيحاً فلا يشترط في وجوب العدة الدخول الحقيقي بل الخلوة توجبها بخلاف ما اذا كان العقد فاسداً فانها لا تجب الا بعد الدخول الحقيقي وانما لم تجب العدة على المطلقة قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولان حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو برى، بيقين — انظر مادة (٣٠٧).

فيكون حاصل ما تقدم ان الفرقة اما ان تكون قبل الدخول او بعده وعلى كل فاما ان يكون سبب الفرقة وفاة الزوج او غيرها وان كانت الفرقة بعد الدخول فاما ان تكون المرأة حاملاً او غير حامل وعلى كل فاما ان تكون الفرقة بعد عقد زواج او بعد وطر، بشبهة وان كانت بعد عقد فاما ان يكون العقد صحيحاً او فاسداً. فان كانت الفرقة قبل الدخول ولو حكماً وكانت بغير

(مادة ٣١٧) عدة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حاملاً واستمر النكاح صحيحاً الى الموت ولا فرق بين ان تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم مدخولاً بها أو غير مدخول بها وعدة الأمة ان بالحيض فحيضتان وان بالأشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرية ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل (مادة ٣١٨) لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة

الوفاء فلا عدة على الزوجة ومثله ما اذا كانت الفرقة بعد الخلوة ولو كانت صحيحة لكن العقد فاسد . وان كانت قبل الدخول ولكنها بوفاء الزوج وكان العقد صحيحاً وجبت العدة وهي هنا أربعة أشهر وعشرة أيام فلو كان العقد فاسداً فلا تجب . وان كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملاً فالعدة تنقضي بوضع جميع الحمل سواء كان بعد عقد أو وطء بشبهة وسواء كان العقد صحيحاً أو غير صحيح وسواء كانت الفرقة بالوفاء أو بغيرها . وان كانت بعد الدخول والمرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير الوفاة فان كانت المرأة من ذوات الحيض تنقض العدة بثلاث حيض كوامل وان لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر . وان كانت بعد الدخول والفرقة بالوفاء والمرأة غير حامل تنقض عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ان كان العقد صحيحاً فلو كان فاسداً فعدها بالحيض . وكل هذا اذا كانت المرأة حرة أما لو كانت رقيقة فان كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وان كانت غير حامل فان كانت من ذوات الحيض تنقض عدتها بحيضتين وان لم تكن من ذوات الحيض فعدها تنقض بنصف الزمن الذي تنقض فيه عدة الحرة

ثم ان الفرقة ان كانت بالطلاق ولم يمض الزوج في أثناء العدة بل بعد انقضائها فلا تنتقل المرأة الى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لانه بانقضاء العدة انتهت الزوجية بجميع احكامها فلا يجب عليها بموته شيء .

واما اذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل وبيانه ان الطلاق اما ان يكون رجعياً أو بائناً وكل منهما اما ان يكون وقوعه في حال الصحة او في حال مرض الزوج مرض الموت فينتج اربع صور . الصورة الاولى ان يكون الطلاق

رجعياً وهو في حال الصحة وفي هذه الحالة إذا مات في أثناء العدة بأن توفي قبل أن تحيض ثلاث حيض أن كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشهر أن لم تكن كذلك أنهت عدة الطلاق ولزمتها عدة الوفاة لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة فإذا مات الزوج في أثناءها فهي زوجته فتكون داخلة في عموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) فتعد عدة الوفاة الصورة الثانية أن يكون الطلاق رجعياً أيضاً ولكنه في حال المرض ومات الزوج في أثناء العدة وهي في الحكم كالصورة الأولى كما ذكر - أنظر مادة (٣١٨)

الصورة الثالثة أن يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال المرض مع وجود الشروط التي يمتد بها الزوج هارباً من ارتها بأن يكون من غير رضاها كما علم ذلك من الفصل الخامس في طلاق المريض ومات الزوج في أثناء عدتها حتى ورثته وفي هذه الصورة تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة بل تعدد بأبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر إلى أطولهما وتعد به فإن كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام فإن حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن قبلها وإن حصلت في أقل منه فلا بد من تكميله وإن حصلت حيضتان فيه فلا بد من حيضة ثالثة بعده لأن العدة بالحيض في هذه الحالة أطول من عدة الوفاة وتاريخ العدة بالحيض يعتبر من وقت الطلاق وعلى هذا لو حاضت حيضتين

(مادة ٣١٨) إذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة تعد عدة الوفاة وتهدم عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته

قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى وهذا هو الظاهر ويعلم من قولهم ومات في أثناء العدة انه لو مات في هذه الصورة بعد انقضاءها بان حاضت ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو مضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك من تاريخ الطلاق قبل وفاته فلانتهقل الى عدة أخرى لانقضاء العدة ولذا لا أثر في هذه الحالة

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال الصحة أو في حال المرض ويتبين انه ليس هارباً من ارثها بان أكره على الطلاق مثلاً ومات في أثناء العدة وفي هذه الصورة لا تهدم العدة التي وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهي — أنظر مادة (٣١٩)

وكل هذه الاحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق أما اذا بقى الزوج حياً فاما ان يعيدها اليه وهي في العدة أولاً فان لم يعدها اليه فلا كلام لنا في عدة جديدة ولا في مهر جديد وأما اذا أعادها اليه في العدة فاما ان يكون الطلاق رجعياً أو بائناً وعلى كل فاما ان يفارقها بعد الدخول أو قبله فينتج من هذا صور أربع الأولى ان يعيدها في الطلاق الرجعي ثم يفارقها بعد ان يدخل بها وفي هذه الحالة يجب عليها عدة مبتدأة بلا خلاف لحصول الدخول بعد الرجعة وليس هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال يجب أولاً لان عودها اليه في هذه الصورة يكون بالرجعة وهي لا يشترط فيها عقد ولا مهر جديدان بل

(مادة ٣١٩) اذا مات من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتد بإبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعني أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض

الذى يلزمه هو مهر العقد الاول الذى كان قبل الطلاق الرجعى
 الصورة الثانية ان يعيدها اليه فى الطلاق الرجعى ثم يفارقها قبل ان
 يدخل بها وهذه أيضاً لا كلام فيها بالنسبة للمهر لما تقدم فى الصورة الاولى
 الصورة الثالثة ان يعيدها بعد الطلاق البائن وهى فى العدة ويدخل
 بها ثم يفارقها وفى هذه الحالة يلزمه كل المهر وعليها عدة مبتدأة بلا خلاف
 لان الطلاق متى كان بائناً فلا يجوز اعادتها اليه الا بعقد ومهر جديدين فاذا دخل
 بها فقد تأكد هذا المهر فيجب بالفرقة وبما انه حصل دخول فتلزمها عدة
 مبتدأة من وقت الفرقة الثانية

الصورة الرابعة ان يكون الطلاق بائناً ويعيدها اليه وهى فى العدة ثم
 يفارقها قبل ان يدخل بها وهذه مسألة خلافية لان الامام الاعظم وأبا يوسف
 يقولان يجب عليها عدة مبتدأة ويجب عليه المهر الذى سماه فى العقد الثانى
 كاملاً وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واستدل بان هذا
 طلاق قبل المسيس والخلوة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر
 ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يوجب بالطلاق الاول الا أنه
 لم يظهر حالة الزوج الثانى لعدم اختلاط الانساب فاذا طلقها ثانياً بلا دخول
 صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها كمال العدة الاولى . واستدل الشيخان
 بانها مقبوضة فى يده حقيقة بالدخول الاول وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد
 النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح
 وقال زفر لا عدة عليها أصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تمود والثانية
 لم تجب لانه طلاق قبل الدخول والظاهر مذهب محمد وان كان المشهور

مذهب الشيخين وقد بين العلماء فساد مذهب زفرلانه يترتب عليه ما يترتب
وانت خير بان الطلاق البائن هنا هو ما كان بائناً بينونة صغرى اذ لو
كانت كبرى لم يجز ارجاعها اليه الا بعد تزوجها بغيره — أنظر مادة (٣٢٠)
وبما ان سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداءؤها
عقب ذلك لان المسبب يعقب السبب وحينئذ يكون مبدأ العدة عقب
الطلاق اذا كان العقد صحيحاً وعقب المتاركة أو تفريق القاضى اذا كان فاسداً
وعقب الوفاة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً وينبئ على ذلك ان العدة
تنقضى وان لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكرولانها أجل فلا يشترط
العلم بمضيه وان المرأة اذا ادعت الطلاق على الزوج فى وقت معلوم وانكره
فاقامت بينة على صحة دعواها وحكم القاضى به اعتبر مبدأ العدة من الوقت
المسند اليه الطلاق لا من وقت الحكم به فلو فرض أن المدة الفاصلة بين
الوقتین كافية للعدة فقد انقضت فيجوز لها التزوج بغيره فى يوم الحكم بطلاقها
ولو كانت هذه المدة غير كافية احتسبت من العدة ويلزم المرأة تكميلها
وان الزوج اذا كان غائباً وتوفى وحضر من كان معه وشهدوا بوفاة فى يوم معلوم
وحكم القاضى بالوفاء انقضت العدة ان كان الزمن الذى بين يوم الوفاة ويوم الحكم
به كافياً والا كملته ويعد تحلل للازواج وهذا باتفاق وكل هذا اذا كان الطلاق
ثابتاً بغير اقراره بأن شهدت به البينة وهو منكر له أما اذا ثبت باقراره بأن
أخبر فى وقت بأنه طلقها منذ زمان مضى ولم تقم عليه بينة فقد اختلفت

(مادة ٣٢٠) من تزوج معتدة من طلاق بائن غير ثلاث وهى فى العدة ثم طلقها

وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلية ولو لم يدخل بها

عبارة الفقهاء فقال بعضهم بتبديء العدة من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه الطلاق سواء صدقته المرأة أو كذبتة وقالت لا أدري زجرا له بكتمانه طلاقها ونفيًا للهمة وينبنى على ذلك انه لا يجوز له ان يتزوج بأختها مثلا مادامت في العدة بعد الاقرار ولا يجوز له ان يتزوج بأربع سواها ما دامت في هذه العدة ولو كان مريضا مرض الموت فلا يصح اقراره لها بدين ولا ان يوصى لها لجواز أنهما اتفقا على الاقرار بالطلاق في وقت ماض ليصح ذلك وقال بعضهم بتبديء العدة من الوقت المسند اليه الطلاق لا من وقت الاقرار لان الطلاق سبب في وجوب العدة وقد وجد فتبتديء، ولكن قال بعضهم أن هذا ليس اختلافا في الحقيقة بل يحمل كل قول على محمل خاص فيحمل الاول على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامه ان لم تصدقه او في كلامها ان صدقته ظاهر فلا يصدقان في الاسناد . ويحمل الثاني على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه وهذا كلام في غاية الحسن فينبغي التحري عن محال التهمة وعن الناس الذين هم مظانها ويحكم في كل شيء بما يناسبه .

وكل هذا بالنسبة للزمن الذي تبديء فيه العدة اما بالنسبة لنفقة الزوجة في العدة التي تبديء من وقت الاقرار عند القائل به فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن تصدقه المرأة في هذا الاخبار . الثاني أن تكذبه وعلى كل فاما أن يكون الزمن الفاصل بين الوقت المسند اليه الطلاق والاخبار به كافيا لانقضاء العدة أولا فينتج اربع صور

الاولى أن تصدقه وهذا الزمن كاف لانقضاء العدة وفي هذه

لا نفقة لها بأنواعها الثلاثة لاقرارها بذلك فيسرى عليها خاصة . الثانية ان تصدقه وهذا الزمن غير كاف وفي هذه يجب لها النفقة في الزمن الكافي لتمام العدة من الوقت المسند اليه الطلاق . الثالثة ان تكذبه في هذا الاخبار والزمن كاف وهذه يجب لها النفقة بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الاخبار لانها لم تقر بسقوط حقها فيها . الرابعة ان تكذبه والزمن غير كاف وهي كالثالثة في الحكم - انظر مادة (٣٢١)

. وهنالك أشياء تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة سواء كانت هذه الاشياء بالنسبة للاجنبي أو الزوج أو الزوجة . فمن الاشياء التي تخص الاجنبي عدم جواز خطبتها تصريحاً وتعريضاً ان كانت معتدة لطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً فان كانت معتدة لوفاة جازت الخطبة تعريضاً لا تصريحاً ودليل ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو كنتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا) قال الرازي في تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اضرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً

(مادة ٣٢١) مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين فقد حلت للزوج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه ينة فالعدة تعتبر من وقت الاقرار لا من الوقت المسند اليه وللرأة النفقة ان ا كذبه ولا نفقة لها ان صدقه وكان الزمن المسند اليه الطلاق قد استغرق مدة العدة فان لم يستغرق يجب لما بقي

علم الله انكم ستذكرونهن فاذا كروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك مما قدرناه يريد به قوله فاذا كروهن وقد تقدم السبب العقلي في شرح المادة الثانية فارجع اليه ان شئت . ومنها انه لا يجوز له أن يعقد عليها ما دامت في العدة لقوله تعالى بعد الآية المتقدمة (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله) ولانه اذا لم تجز الخطبة التي هي طلب الزوج فالزوج فعلا من باب اولي

ومن الاشياء التي تخص الزوج عدم زواجه بمحرم كأختها او عمها ممن لا يجوز له الجمع بينهما . ومنها أنه ان كان متزوجا بثلاث غير المعتبرة فلا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضي العدة وهاتان من المسائل التي يعتد فيها الرجل . ومنها الزامه بالنفقة ان كانت الفرقة من جهته سواء كانت بمعصية أو بغيرها أو من جهتها وكانت بغير معصيتها فان كانت بمعصيتها فلا تلزمه النفقة وستأتي هذه المسئلة في الفصل الآتي

ومن الاشياء التي تخص الزوجة الحداد أي الحزن على هذه الفرقة سواء كانت بالوفاة أو بالطلاق البائن ان كانت مسلمة مكافئة أما المتوفى عنها زوجها فلا خلاف في حدادها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد أي تحزن على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها اربعة أشهر وعشرا وأما المطلقة طلاقا بائنا فحدادها مذهبنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوبت زوج وفي بعدد الى مماته وهذا قد أوحشها بالابانة فلا تأسف بقوته . ودليلنا

ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى الممثلة ان تختضب بالحناء
وقال الحناء طيب » ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها ولا نهى بحجب اظهار التأسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من
الموت بدليل ان لها أن تغسله اذا مات قبل الابانة لا بعد هاوي بني على ذلك انها
لا تزين ولا تطيب لانه يتنافى التأسف فضلا عن أنه من دواعي الرغبة فيها
وهي ممنوعة عن التزوج فتجنبه كي لا تكون ذريعة الى الوقوع في المحرم
ومنها انه يلزمها ان تعتد في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل
الفرقة ولو حصلت وهي غير موجودة فيه ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها
زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه لقوله تعالى (لا تخرجوهن من
بيوتهن) والبيت المضاف اليها بالسكنى هو الذي تسكنه مع زوجها قبل الفرقة
فان خرجت كان هذا الخروج معصية لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) والفاحشة هي نفس الخروج كما قاله
ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة فيكون المعنى الا أن يكون خروجها فاحشة
كما يقال لا يزني أحد الا ان يكون فاسقا . وقال ابن مسعود الفاحشة هي الزنا
ويخرجن لاقامة الحد عليهن وبه أخذ أبو يوسف . وقال ابن عباس هي نشوزها
وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها وقال عليه الصلاة والسلام للتي
قتل زوجها « أسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » وذلك أن فريضة بنت مالك
ابن ابي سفيان اخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم واستأذنت أن تعتد في بيت خدره لا في بيت زوجها فاذن
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال لها « اعيدى المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله » يعنى لا تخرجى حتى تنقضى عدتك . وفى هذا الحديث دليل على حكمين الاول أنه يجب عليها أن تعتد فى منزل الزوج . الثانى ان الخروج فى بعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عابها خروجها للاستفتاء هذا هو الدليل النقلى وحكمته ان المرأة اذا اعتدت فى البيت الذى كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائماً على ذكر من المعاشرة فتحزن على فراقه ان توفى فتمتنع عن ارتكاب شئ مخالف للشرع الشريف وتكون قريبة الرضا ان اراد الزوج عودها اليه لأن الطلاق ربما يكون لذنب اقترفته وبعد ذلك مال اليها وذلك لا يحصل ان اعتدت فى غير هذا المسكن

وبما أن الاعذار تغير الاحكام فى العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات كان هذا الحكم عند عدم الضرورة فلو وجدت جاز لها الخروج وينبنى على ذلك جوازه فى الاحوال الآتية

اولا - اذا أخرج الزوج معتدة الطلاق ظلماً وعدواناً فلا شئ عليها والاثم عليه أو أخرجها صاحب المنزل لعدم القدرة على الاجرة أو أخرجت الورثة معتدة الوفاة بان كان نصيبها من البيت لا يكفيها اذا قسم أو طلبوا قسمة المهايأة ولو كان نصيبها كافياً لسكنائها — ثانياً ان يهدم البيت بالفعل — ثالثاً ان يخشى انهدامه فتخرج خوفاً على نفسها ومالها — رابعاً خوف تلف مالها بالضياح بان كان البيت مهدداً من اللصوص مثلاً وهو غير حصين خامساً — اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ليس مملوكاً لهما وتوفى الزوج ولا تجد المرأة كراهه الى غير ما ذكر من الاعذار المبيحة للخروج كان خافت خوفاً

شديداً من أمر الميت والموت ولا أحد معها فيه . فان وجد عذر من الاعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة الى أقرب موضع منه لتكون دائماً على ذكر من أحوال الزوج وانتقلت معتدة الطلاق الى الموضع الذي يشاء الزوج لوجوب السكنى عليه . اذا علمت ما تقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الاعذار لان الزوج متكفل بجميع ذلك اذ نفقتها واجبة عليه وأنه من الاعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها فتحتاج الى الخروج نهاراً وبعض الليل لطلب المعاش في النهار وربما امتد الى ان يهجم الليل فيجوز لها ذلك وهذا لا يستغرق الليل كله والضرورة تقدر بقدرها فلا تبين خارج بيتها — انظر مادة (٣٢١)

الفصل الثاني

(في نفقة المتهمة)

اعلم أن الفرقة بين الزوجين اما أن تكون بغير وفاة الزوج او بوفاة . فان كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وان كان الاول فاما ان تكون

(مادة ٣٢٢) تعد مدة الطلاق والموت في البيت المضاف الى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وان طلق او مات عنها وهي في غير مسكنها عادت اليه فوراً ولا تخرجان منه الا أن يصير اخراجهما أو يهدم أو يخشى تهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لا قرب موضع منه ومعتدة الطلاق الى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً من بيتها الا لضرورة وللمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبين خارج بيتها

من قبل الرجل أو من قبل المرأة وعلى كل فاما أن يكون سبب الفرقة معصية أو غير معصية فتنتج صور اربع .

الصورة الاولى ان تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية. الثانية ان تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة وهي الطعام والكسوة والسكنى مادامت المرأة في العدة قصر الزمن أو طال ويبنى على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة مادامت في العدة في المسائل الآتية

اولا للمطلقة فاذا طلق الرجل زوجته سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى وسواء كانت المرأة حاملاً أو حائلاً أى غير حامل لان سبب الفرقة ات من جهته

ثانياً للملاعنة فاذا قذف الرجل زوجته بصریح الزنا ورفعت أمرها الى الحاكم وتلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما وجبت عليها العدة ولها النفقة مادامت فيها لان هذه الفرقة أتت من قبله وان كان لها دخل فيها لكنه هو السبب لحصول القذف منه اولا فهي مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها ثالثاً للمبانة بالايلاء فاذا قال الرجل لزوجته والله لا أقربك أربعة أشهر ومضت هذه المدة ولم يقربها فيها بانت منه وتلزمها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في الفرقة

رابعاً للمبانة بالخلع فاذا قال الرجل لزوجته خالعتك في نظير عشرين جنهما مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمتها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة وان كان لها دخل فيها بالقبول اذ لو

لم تقبل لم يقع الطلاق . ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة اذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع بان قال لها خالعتك على كذا ونفقة العدة فقبلت وقع الطلاق البائن ولا تلزمه نفقة العدة لرضاها باستقوطها وهي حقها فتسقط وقد تقدم هذا في الخلع

خامساً للمبانة بإبائه عن الاسلام فاذا كان الزوجان مسلمين وأسلمت الزوجة وعرض الاسلام على الزوج فامتنع وفرق القاضى بينهما وجبت عليها العدة ولزمتها النفقة لانه هو السبب في هذه الفرقة اذ لو أسلم بقيت الزوجية اذا لم يكن هناك مانع آخر من بقائها كأن تكون محرماً له بالنسبة للديانة الاسلامية سادساً . لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ فاذا زوج غير الاب والجد الصغير وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد انفسخ ولزمت المرأة العدة فتجب لها النفقة ما دامت فيها لانه هو السبب في هذه الفرقة

سابعاً للمبانة برده فاذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج أى خرج عن دين الاسلام والعياذ بالله تعالى انفسخ عقد الزواج ولزمت المرأة العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانه هو السبب فيها ولا شك في أن هذه فرقة سببها معصية الزوج

ثامناً للمبانة بفعل الزوج باصولها او فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا زنى الزوج بام زوجته أو بنتها أو لمس واحدة منهما بشهوة حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة عند ابى حنيفه واصحابه ولزمتها العدة فما دامت فيها وجبت لها النفقة لانها فرقة أتت من قبله ولا شك في ان هذه ايضاً سببها معصية الزوج ولا يخفى عليك انه لا بد ان تكون هذه الاشياء حصلت بعد

الدخول إذ لو كانت قبله فلا تجب عليها عدة فلا تجب على الزوج نفقة فتجب النفقة للزوجة على الزوج في كل هذه الصور مادامت في العدة سواء كانت العدة بالاشهر ان لم تكن المرأة من ذوات الحيض او بالحيض ان كانت ممن تحيض او بوضع الحمل ان كانت حاملا وانما وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج مادامت في العدة لان النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة في حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد اذ العدة واجبة في هذه الاحوال لصيانتها فتجب النفقة -- انظر مادة (٣٢٤)

الصورة الثالثة -- أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية وفي هذه الصورة تجب لها النفقة أيضا وينبنى على ذلك وجوب النفقة في الاحوال الآتية اولاً لمن اختارت نفسها بالبلوغ فاذا زوج الصغيرة غير الاب والجد بكفء ودفع مهر المثل فالعقد صحيح ولكن لهذه الصغيرة عند البلوغ اختيار نفسها فاذا اختارت نفسها وفسخت العقد ورفعت الامر الى القاضي وحكم بالفسخ لزمها العدة ووجبت لها النفقة

(مادة ٣٢٤) كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصيته أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وان طالت (أولاً) لعدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حائلاً

(ثانياً) للصلاعة والمباينة بالايلاء أو بالخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه

(ثالثاً) للمباينة ببائنه عن الاسلام

(رابعاً) لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ

(خامساً) للمباينة برده أو بفعله باصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة

ما دامت فيها لان هذه الفرقة وان كانت من جهتها لكنها ليست معصية
 ثانياً اذا زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفايته لها أو أخبرها
 بأنه كفء ثم تبين انه غير كفء، وفسخت العقد فلها النفقة مادامت في العدة
 لان الفرقة وان كانت من قبلها الا أنها محقة فيها - ثالثاً اذا زوجت المكلفة
 نفسها لكفء ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد
 فطالب الولى من الزوج تميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة
 ونفقتها - رابعاً اذا تزوجت امرأة رجلاً فوجدته عتيقاً ورفعت امرها الى
 القاضي طالبة التفريق وبعد التحريات الشرعية اللازمة خيرها القاضي فاخترت
 نفسها وجبت لها النفقة ما دامت في العدة لانها محقة في طلب الفرقة ولا بد
 أن تكون الفرقة في هذه الاشياء بعد الدخول أو الخلوة اذ لو كانت قبلها فلا
 عدة فلا نفقة . وانما وجبت النفقة في هذه الصور وان كانت الفرقة من جهتها
 لأنها حبست نفسها بحق فلا تسقط نفقتها كما اذا حبست نفسها عنه لعدم
 استيفائها معجل صداقها فان النفقة لا تسقط أيضاً لانها محقة في هذا المنع ومحل
 استحقاق المعتدة للنفقة اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت سقطت نفقتها
 مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج عادت النفقة - انظر مادة (٣٢٥)
 الصورة الرابعة أن تكون هي السبب في الفرقة وهو معصية وفي هذه
 الحالة تسقط نفقتها وينبني على ذلك سقوطها في الاحوال الآتية - أولاً اذا

(مادة ٣٢٥) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب
 سقوط النفقة فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاية أو نقصان مهر ولا امرأة العتيق
 اذا اختارت نفسها

ارتدت أى خرجت عن دين الاسلام فلا نفقة لها ولو فى العدة - ثانياً اذا فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبات أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها لأنها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الاشياء عند أبى حنيفة وأصحابه كما تقدم مراراً فتسقط نفقتها وان كانت فى العدة لان سبب الفرقة معصية من جهتها ولكن محل سقوط نفقتها فى هذه الحالة ان كانت طائفة فلو أكرهت على تمكينه منها فلا تسقط نفقتها لأنها مضطرة فى ذلك وأنت خير بأن هذا لا بد أن يكون بعد الدخول أو الخلوة كما تقدم . وإنما سقطت النفقة فى هذه الصورة لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة فتسقط نفقتها والنفقة الساقطة فى هذه الصورة هى الطعام والكسوة اما السكنى فلا تسقط لان القرار فى البيت مستحق عليها فهو حق الله فلا يسقط بمعصيتها وأما النفقة فواجبة لها فتجوزى يسقطها لمعصيتها - انظر مادة (٣٢٦)

ومتى سقطت النفقة فى هذه الصورة الاخيرة لا تعود وان زال السبب المسقط لها فاذا ارتدت الزوجة سقطت نفقتها كما علمته فاذا فرض انها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئاً من النفقة ايضاً لأنها سقطت بالردة والساقط لا يعود ولكن اذا نشزت المرأة أى خرجت عن طاعة زوجها يبرحق فطلقها ثم تركت

(مادة ٣٢٦) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا يجب للمعدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن فعلها طائفة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو فروعه وإنما تكون لها السكنى ان لم تخرج من بيت العدة

النشوز وعادت الى بيت الزوج استحققت عليه النفقة وقال بعضهم في الفرق بينهما انها في الصورة الاولى اذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا يعود وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع وهذا غير ظاهر اذ الظاهر اشتراكهما في حكم واحد قال في فتح القدير نقلا عن شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده . واردد عليه مالو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانها تعود نفقتها وأجيب بأن النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتأخذه وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور وهو وجيه — انظر مادة (٣٢٧)

فقد علمت انه متى وجبت النفقة للمعتدة ولم يحصل منها في أثناء العدة ما يسقطها استمر هذا الوجوب الى ان تنقضي ولو طال زمنها وينبني على ذلك ما يأتي :

أولا اذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض بأن كانت صراهرة أي قريبة من البلوغ وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها ولزمها العدة فانها تمتد بالأشهر لأنها لم تر الحيض أصلا فاذا فرض انها رأت الدم قبل انقضاء الأشهر الثلاثة التي هي عدتها ولو بيوم واحد وجب عليها استئناف العدة

(٣٢٧) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وان زال

سبب الفرقة . فاذا اسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها بخلاف المطلقة ناشزة اذا تركت النشوز وعادت الى بيت الزوج كان لها اخذ النفقة

وتعتد بالحيض وحينئذ تجب لها النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي بأن
 تحيض ثلاث حيض

ثانياً اذا كانت المرأة من ذوات الحيض بأن رآته في عمرها ولو مرة
 ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمته العدة بالأقراء فان عاد
 لها دم الحيض اعتدت به واذا لم يعد فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس
 وهو خمس وخمسون سنة على المفتي به وتعتد بعده بثلاثة أشهر وحينئذ تجب
 لها النفقة على زوجها مادامت لم تنقض عدتها وقد تقدمت لك هذه المسئلة
 والخلاف فيها في شرح مادة (٣١٤) فراجعه فانه مفيد — انظر مادة (٣٢٨)
 ثم ان المرأة ان لم تطلب نفقة العدة فلا كلام لنا لانها حقها وان طلبها
 فان اعطاها لها الزوج فلا كلام لنا أيضاً في جميع الصور الآتية لأنه رضى
 باعطاء شيء من ماله فلا يعارض سواء كان واجباً عليه أو غير واجب وأما اذا
 لم يعطها فاما ان تكون العدة باقية او انقضت فان كانت باقية ورفعت
 أمرها الى القاضي فرض لها النفقة وأمره بدفعها فان امتثل فيها وان امتنع
 نفذ عليه جبراً

واما اذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فاما ان تكون النفقة غير
 مقضى بها ولا متراض عليها أو تكون مقضياً بها أو متراضى عليها فان كان

(مادة ٣٢٨) المراهمة التي اعتدت بالأشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في
 العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالأقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين
 ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها
 بالحيض لها النفقة والكسوة الى ان يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض أو تبلغ سن الاياس
 وتعتد بالأشهر بعده

الاول فلا حق لها في هذا الطلب لأن النفقة لا تصير ديناً الا بالقضاء أو الرضا ولم يحصل واحد منهما والسبب الموجب لها وهو العدة قد انتهى فلا تجاب الى طلبها — انظر مادة (٣٢٩)

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت النفقة مقضياً بها أو متراضى عليها فاما ان لا تكون مستدانة بأمر الزوج أو امر القاضي أو مستدانة بأمر واحد منهما فان لم تكن مستدانة اختلفت أقوال الفقهاء فبعضهم يقول أنها تسقط مستدلاً بأن سبب استحقاق هذه النفقة هي العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة وبعضهم يقول لا تسقط مستدلاً بأنها صارت ديناً والدين لا يسقط وان سكنت الدائن عن طلبه في وقت استحقاقه له وقد اختلف في ترجيح أحدهذين القولين ولكن الظاهر الثاني وهو عدم السقوط وعليه العمل . ومثل هذه في الحكم ما اذا كانت مستدانة لا بأمر الزوج وأمر القاضي . فان كانت مستدانة بأمر الزوج فلا تسقط وحينئذ فلها أخذها منه لان استدانها بأمره كاستدانته بنفسه ومثله ما اذا كانت الاستدانة بأمر القاضي لانه له الولاية عليه فكأنه هو الآمر — انظر مادة (٣٣٠)

وأما الثاني وهو ما اذا كانت الفرقة بوفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة

(مادة ٣٢٩) اذا لم يفرض الزوج لمطلقة نفقة في عدتها ولم تخاصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها

(مادة ٣٣٠) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي

العدة مطلقاً

مطلقاً أى سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل وبعضهم يقول لها النفقة
 ان كانت حاملاً واستدل بما فى الظهيرية واذا انفق الوصى على الحامل للحمل
 فضمنوه يرجع على المرأة بما أنفق الا ان يكون باذن القاضى لان عليا وشريحا
 يريان ذلك للحمل من جميع المال. وانما لم تجب النفقة لمعتدة الوفاة لان احتباسها
 ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التريض عبادة منها الا ترى أن معنى
 التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب
 نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن
 ايجابها فى ملك الورثة هكذا قال الفقهاء ولان المتوفى غالباً يترك شيئاً قترث
 منه زوجته فتنفق على نفسها مما ورثته — انظر مادة (٣٣١)

(مادة ٣٣١) لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت
 حائلاً أو حاملاً